

Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt

Dissertation
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Werner Stauffacher
von Zürich und Matt GL
genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. J. Rehberg

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft



vorgelegt von

Werner Stauffacher

von Zürich und Matt GL

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. J. Rehberg

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 28. Mai 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser



Das Leben ist pluralistisch -
nur Juristen haben recht.

Meinen Eltern.
Für Wera,
für Regula.
Für Marco und Steph,
für Paul und Andy,
für Lieni.

Ich danke Herrn Prof.Dr. J.Rehberg für die Betreuung dieser Arbeit.

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	XII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Kapitel I: Einleitung	1
Kapitel II: Deliktstypologie	4
1. Allgemeines	4
2. Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen	4
3. Begehungs- und Unterlassungsdelikte	5
3.1. Das Begehungsdelikt	5
3.1.1. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte	5
3.1.1.1. Das Erfolgsdelikt	6
3.1.1.2. Das Tätigkeitsdelikt	6
3.1.1.3. Bedeutung dieser Unterteilung	6
3.1.1.4. Anhang: Das erfolgsqualifizierte Delikt	8
3.1.2. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte	9
3.1.2.1. Das Verletzungsdelikt	9
3.1.2.2. Das Gefährdungsdelikt	10
3.1.2.3. Bedeutung dieser Unterteilung	11
3.1.3. Gemeine Delikte und Sonderdelikte	11
3.1.3.1. Gemeine Delikte	12
3.1.3.2. Sonderdelikte	12
3.1.3.3. Bedeutung dieser Unterteilung	12
3.1.4. Weitere Deliktsarten	13
3.1.4.1. Grunddelikte und abgewandelte Delikte	13
3.1.4.2. Das eigenhändige Delikt	14

3.2. Das Unterlassungsdelikt	14
3.2.1. Grundsätzliches	14
3.2.2. Echtes Unterlassungsdelikt	15
3.2.3. Unechtes Unterlassungsdelikt	15
3.2.4. Bedeutung des Unterlassungsdeliktes	16
 Kapitel III: Das fahrlässige Delikt	 18
1. Allgemeines	18
2. Begriff der Fahrlässigkeit	19
3. Arten der Fahrlässigkeit	19
3.1. Bewusste Fahrlässigkeit	19
3.2. Unbewusste Fahrlässigkeit	20
3.3. Bedeutung dieser Unterteilung	21
4. Arten des Fahrlässigkeitsdeliktes	22
4.1. Das fahrlässige Erfolgsdelikt	22
4.2. Das fahrlässige Tätigkeitsdelikt	24
4.3. Das fahrlässige Sonderdelikt	25
 Kapitel IV: Täterschaft und Teilnahme	 26
1. Vorbemerkungen	26
2. Die Täterschaft	26
2.1. Der Täter des Vorsatzdeliktes	27
2.1.1. Der Einheitstäterbegriff	28
2.1.2. Theorien zur Täterbestimmung	29
2.1.2.1. Die objektiven Theorien	29
2.1.2.2. Die subjektiven Theorien	30
2.1.2.3. Die vermittelnden Theorien	31
2.1.3. Der extensive und der restriktive Täterbegriff	31
2.1.3.1. Der extensive Täterbegriff	32
2.1.3.2. Der restriktive Täterbegriff	33
2.1.4. Die Täterbestimmung mittels des Kriteriums der Tatherrschaft	34

2.2. Der Täter des fahrlässigen Deliktes	37
2.2.1. Das fahrlässige Delikt als Pflichtdelikt	38
2.2.2. Fahrlässige Delikte und Finalität	39
2.2.3. Die Sorgfaltspflichtverletzung als Kriterium zur Täterbestimmung beim unbewusst fahrlässigen Delikt	43
2.2.4. Die Tatherrschaft als Kriterium zur Täterbestimmung (Die sog. potentielle Tatherrschaft)	46
2.2.5. Die Täterbestimmung beim bewusst fahrlässigen Delikt	51
3. Formen der Täterschaft	55
3.1. Unmittelbare Täterschaft	55
3.2. Mittelbare Täterschaft	56
3.3. Mittäterschaft	59
3.4. Nebentäterschaft	60
4. Die Teilnahme	61
4.1. Vorbemerkungen	61
4.2. Die Täterschaft als Ausgangspunkt zum Begriff des Teilnehmers	62
4.3. Der Teilnehmer	64
4.3.1. Charakterisierung des Teilnehmers	64
4.3.2. Die Bestimmung des Teilnehmers	65
4.3.2.1. Die objektiven Theorien	66
4.3.2.2. Die subjektiven Theorien	67
4.3.2.3. Die richtigen Kriterien	68
4.4. Der Strafgrund der Teilnahme	68
4.4.1. Die Schuldteilnahmetheorie	69
4.4.2. Die Rechtsguttheorie	71
4.4.3. Zwei Gründe für die Strafbarkeit der Teilnahme	72
4.5. Die Akzessorietät der Teilnahme	74
4.5.1. Allgemeine Bemerkungen	74

4.5.2. Die logische Akzessorietät	75
4.5.3. Die Akzessorietät der Strafdrohung	76
4.5.4. Die tatsächliche Akzessorietät	77
4.5.5. Folgerungen	78
4.5.5.1. Die Trennung von Schuld und Vorsatz	79
4.5.5.2. Zur Frage der Abhängigkeit der Teilnahme vom Vorsatz des Haupttäters	81
4.6. Zusammenhänge zwischen Strafgrund und Akzessorietät der Teilnahme	83
5. Arten der Teilnahme	85
5.1. Die Anstiftung	86
5.1.1. Begriff	86
5.1.2. Vorsatz des Anstifters	86
5.1.3. Vorsatz des Angestifteten	87
5.1.4. Kausalität der Anstiftung	88
5.2. Die Gehilfenschaft	89
5.2.1. Begriff	89
5.2.2. Vorsatz des Gehilfen	91
5.2.3. Vorsatz des Haupttäters	92
5.2.4. Kausalität der Gehilfenschaft	92
5.3. Gegenüberstellung von Anstiftung und Gehilfen- schaft	94
5.4. Die sog. notwendige Teilnahme	95
6. Der Begriff der Urheberschaft	96
 Kapitel V: Ist eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt möglich?	 99
1. Abgrenzung zur fahrlässigen Beteiligung	99
2. Die Materialien zum Entwurf des StGB	100
3. Die Auslegung des Gesetzes	102

3.1. Allgemeines und Methode	102
3.2. Die Auslegung von Art.24 StGB	102
3.2.1. Die grammatikalische Auslegung	102
3.2.2. Die teleologische Auslegung	106
3.2.3. Ergebnis	108
3.3. Die Auslegung von Art.25 StGB	108
3.3.1. Die grammatikalische Auslegung	108
3.3.2. Die teleologische Auslegung	110
3.3.3. Ergebnis	112
4. Der heutige Meinungsstand in der Doktrin	112
4.1. Lösung der mittelbaren Täterschaft	112
4.2. Lösung der selbständigen fahrlässigen Täterschaft	115
4.3. Straflosigkeit	116
5. Der Begriff der Rechtsgutverletzung	119
6. Das Problem der Auslegung, der Gesetzeslücken und der Grundsatz von Art.1 StGB	121
7. Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt	122
7.1. Bisherigen Ergebnisse	122
7.2. Der Rechtsgüterschutz	124
7.3. Grundsätzliche Erwägungen zur vorsätzlichen Teilnahme am fahrlässigen Delikt	126
7.3.1. Rechtfertigung der Fragestellung	126
7.3.2. Unbefriedigende heutige Rechtslage	127
7.3.3. Teilnahme am fahrlässigen Delikt und limitierte Akzessorietät	127
7.3.4. Teilnahme am fahrlässigen Delikt und Finalität	128
7.3.5. Die Unterscheidung von Täter und Teilnehmer bei fahrlässigen Straftaten	130
7.3.6. Bejahung der grundsätzlichen Möglichkeit einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt	131
7.3.7. Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt schliesst an der fahrlässigen Täterschaft an	133

7.4. Das Veranlassen einer fahrlässigen Handlung	134
7.4.1. Vorbemerkungen	134
7.4.2. Veranlassen einer bewusst fahrlässigen Haupttat	136
7.4.3. Veranlassen einer unbewusst fahrlässigen Haupttat	142
7.5. Das Fördern einer fahrlässigen Handlung	145
7.5.1. Vorbemerkungen	145
7.5.2. Ist das Unterstützen einer fahrlässigen Straftat mittelbare Täterschaft?	148
7.5.3. Fördern einer bewusst fahrlässigen Haupttat	151
7.5.4. Fördern einer unbewusst fahrlässigen Haupttat	152
7.6. Das Strafmass für den Teilnehmer am fahrlässigen Delikt	155
7.6.1. Bei der Anstiftung	155
7.6.2. Bei der Gehilfenschaft	156
7.7. Verfälschung der Tatbestandsstruktur?	157
7.8. Ueberdehnung der Strafbarkeit?	158
7.9. Die Rechtslage bei Irrtum des Hintermannes über den Vorsatz, bzw. die Fahrlässigkeit des unmittelbar Handelnden	160
7.9.1. Vorbemerkungen	161
7.9.2. Der Mitwirkende nimmt irrigerweise vorsätzliche Begehung der Straftat an	161
7.9.3. Der Mitwirkende nimmt irrigerweise vorsatzlose Begehung der Straftat an	164
Kapitel VI: Die Teilnahme an den einzelnen Fahrlässigkeitsdelikten	166
1. Vorbemerkungen	166
2. Die Teilnahme am fahrlässigen Erfolgsdelikt	167
2.1. Allgemeines	167

2.2. Beispiele	169
2.2.1. Anstiftung zu fahrlässigem Erfolgsdelikt	169
2.2.2. Gehilfenschaft zu fahrlässigem Erfolgsdelikt	172
3. Die Teilnahme am fahrlässigen Tätigkeitsdelikt	174
3.1. Allgemeines	174
3.2. Beispiele	176
3.2.1. Anstiftung zu fahrlässigem Tätigkeitsdelikt	176
3.2.2. Gehilfenschaft zu fahrlässigem Tätigkeitsdelikt	177
4. Die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt	178
4.1. Allgemeines	178
4.1.1. Zur Frage der mittelbaren Täterschaft bei Sonderdelikten	178
4.1.2. Das Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat ergibt für die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt Strafbarkeitslücken	179
4.1.3. Die Teilnahme am Sonderdelikt	180
4.1.4. Die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt	181
4.2. Beispiele	184
4.2.1. Anstiftung zu fahrlässigem Sonderdelikt	184
4.2.2. Gehilfenschaft zu fahrlässigem Sonderdelikt	185
5. Die Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt	186
5.1. Allgemeines	186
5.2. Beispiele	189
5.2.1. Anstiftung zu erfolgsqualifiziertem Delikt	189
5.2.2. Gehilfenschaft zu erfolgsqualifiziertem Delikt	190
Kapitel VII: Ergebnisse und Zusammenfassung	192

LITERATURVERZEICHNIS

- Ammann Max, Die Problematik der Täterschaft im Strafrecht, Diss, Zürich 1938.
- Baumann Jürgen, Strafrecht, Allg. Teil, 8.Aufl., Bielefeld 1977.
- Baur Peter Paul, Die Anstiftung, Art.24 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss, Freiburg 1962.
- Bertschi Marcel, Die Konkurrenz der Beteiligungsformen im Strafrecht, Diss, Zürich 1961.
- Bertschi-Riemer Marion, Die Anstiftung gemäss Art.24 StGB, Diss, Zürich 1961.
- Blei Hermann, Strafrecht I, Allg. Teil, 17.Aufl., München 1977.
- Bockelmann Paul, Zur Problematik der Beteiligung an vermeintlich vorsätzlich rechtswidrigen Taten. In: Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70.Geburtstag, Berlin 1973, S.261ff.
(zit. Bockelmann, Problematik)
- Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme. In: Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957, S.109ff.
(zit. Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme)
- Ueber das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme. In: Strafrechtliche Untersuchungen, Göttingen 1957, S.31ff.
(zit. Bockelmann, Verhältnis)
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23.Juli 1918.
(zit. Botschaft)
- Dietz Wolfgang, Täterschaft und Teilnahme im ausländischen Strafrecht. Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 19, Bonn 1957.
- Dubs Hans, Die fahrlässigen Delikte im modernen Strafrecht, ZStR, 78.Jahrgang, 1962, S.31ff.
- Engisch Karl, Der finale Handlungsbegriff. In: Probleme der Strafrechterneuerung, Festschrift für Eduard Kohlrausch zum 70.Geburtstag, Berlin 1944, S.141ff.

- Franzheim Horst, Die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat,
Diss, Berlin 1961.
- Germann Oskar Adolf, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 9.Aufl.,
Zürich 1972.
(zit. Germann, StGB)
- Die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf
eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Straf-
rechtliche Abhandlungen, Heft 207, Breslau 1923.
(zit. Germann, Teilnahme)
- Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1943.
(zit. Germann, Verbrechen)
- Hafer Ernst, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg.
Teil, 2.Aufl., Bern 1946.
(zit. Hafer, Strafrecht)
- Hauser Robert/Rehberg Jörg, Strafrecht I, Verbrechenlehre,
Vorlesungsskriptum, 2.Aufl., Zürich 1980.
(zit. Hauser/Rehberg)
- Herzberg Rolf Dietrich, Täterschaft und Teilnahme, München
1977.
- Jescheck Hans-Heinrich, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittä-
terschaft im Deutschen Strafrecht, ZStR, 71.Jahr-
gang, 1956, S.225ff.
(zit. Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und
Mittäterschaft)
- Lehrbuch des Strafrechts, Allg.Teil, 2.Aufl.,
Berlin 1972.
(zit. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, 2.Aufl.)
- Lehrbuch des Strafrechts, Allg.Teil, 3.Aufl.,
Berlin 1978.
(zit. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht)
- Kienapfel Diethelm, Der Einheitstäter im Strafrecht. Wissen-
schaft und Gegenwart, Juristische Reihe, Heft 2,
Frankfurt am Main 1971.
- Lecroq Raymond, Die Abhängigkeit einer strafbaren Handlung von
einer anderen strafbaren Handlung im speziellen
Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss,
Bern 1959.
- Logoz Paul, Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie Générale,
2e édition, Neuchâtel-Paris 1976.
(zit. Logoz, CP)

- Maurach Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971.
(zit. Maurach, 4. Aufl.)
- Maurach Reinhart, Gössel Heinz, Zipf Heinz, Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Teilband 2, 5. Aufl., Heidelberg-Karlsruhe 1978.
(zit. Maurach)
- Mayer Hellmut, Täterschaft, Teilnahme, Urheberchaft. In: Festschrift für Theodor Rittler zum 80. Geburtstag, Aalen 1957, S. 243ff.
- Mezger Edmund, Teilnahme an unvorsätzlichen Handlungen, Juristen Zeitung 1954, S. 312ff.
- Nationalrat, Stenographische Verhandlungsberichte zum Strafgesetzbuch, Frühjahrssession 1928.
(zit. Nationalrat)
- Neuenschwander-Hesse Viktoria, Die Strafbarkeitsvoraussetzungen der Beihilfe nach Art. 25 StGB, Diss, Zürich 1954.
- Noll Peter, Der strafrechtliche Handlungsbegriff. In: Kriminologische Schriftenreihe, Band 54, Hamburg 1971, S. 21ff.
(zit. Noll, Handlungsbegriff)
- Strafrecht I, Allg. Lehren, Vorlesungsskriptum, Zürich 1974.
(zit. Noll, Strafrecht)
- Piotet Paul, La Participation aux Délits spéciaux, Diss, Lausanne 1950.
- Rehberg Jörg, Das Fahrlässigkeitsdelikt. In: Recueil des travaux suisses présentés au IXe Congrès international de droit comparé, Basel 1976, S. 237ff.
(zit. Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt)
- Fremdhändige Täterschaft bei Verkehrsdelikten. In: Lebendiges Strafrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz, Bern 1977, S. 72ff.
(zit. Rehberg, Fremdhändige Täterschaft)
- Roxin Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, 2. Aufl., Berlin 1967.
(zit. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2. Aufl.)
- Täterschaft und Tatherrschaft, 3. Aufl., Berlin 1975.
(zit. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft)

- Roxin Claus, Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme im neuen Strafgesetzbuch, Juristische Schulung, 1973, S.329ff.
(zit. Roxin, Teilnahme)
- Seebald Rudolf, Teilnahme am erfolgsqualifizierten und am fahrlässigen Delikt, Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1964, S.161ff.
- Schmidhäuser Eberhard, Strafrecht, Allg. Teil, 2.Aufl., Tübingen 1975.
- Schönke Adolf, Schröder Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl., München 1978.
(zit. Schönke-Schröder)
- Schultz Hans, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 19.Dezember 1958, Bern 1964.
(zit. Schultz, Strafbestimmungen)
- Einführung in den Allg. Teil des Strafrechts, 1. Band, 3.Aufl., Bern 1977.
(zit. Schultz, Strafrecht)
 - Täterschaft und Teilnahme im modernen Schweizerischen Strafrecht, ZStR, 71.Jahrgang, 1956, S.244ff.
(zit. Schultz, Täterschaft und Teilnahme)
 - Die Teilnahme gemäss Schweizerischem Strafgesetzbuch, Referat, gehalten am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, 1972/73.
(zit. Schultz, Teilnahme)
- Schwander Vital, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2.Aufl., Zürich 1964.
(zit. Schwander, Strafgesetzbuch)
- Stooss Carl, Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, Basel und Genf 1893.
(zit. Stooss, Motive)
- Stratenwerth Günter, Die Bedeutung der finalen Handlungslehre für das schweizerische Strafrecht, ZStR, 81.Jahrgang, 1965, S.179ff.
(zit. Stratenwerth, Finale Handlungslehre)
- Strafrecht, Allg. Teil I, 2.Aufl., Berlin, Bonn, München 1976.
(zit. Stratenwerth, Strafrecht)
 - Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Band I, 2.Aufl., Bern 1978.
(zit. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht)

- Thormann Philipp, von Overbeck Alfred, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Erster Band, Zürich 1940.
(zit. Thormann/von Overbeck)
- Trechsel Stefan, Der Strafgrund der Teilnahme, Diss, Bern 1967.
- Tröndle Herbert, Zur Frage der Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat, Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1956, S.129ff.
- Walder Hans, Probleme bei Fahrlässigkeitsdelikten, ZbJV, 104.Jahrgang, 1968, S.161ff.
- Welzel Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11.Aufl., Berlin 1969.
(zit. Welzel, Das Deutsche Strafrecht)
- Teilnahme an unvorsätzlichen Handlungen? Juristenzeitung 1954, S.429f.
(zit. Welzel, Teilnahme)
- Zürcher Emil, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914.

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Auffassung
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Allg.	Allgemein, Allgemeiner, Allgemeine, Allgemeines
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
bezügl.	bezüglich
BGE	Entscheide des Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Lausanne
BRD	Bundesrepublik Deutschland
bzw.	beziehungsweise
CP	Code Pénal
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ev.	eventuell
f.,ff.	und folgende
gem.	gemäss
gl.M.	gleicher Meinung
insbes.	insbesondere
in Verb.	in Verbindung
m.a.W.	mit anderen Worten

N.	Note
s.	siehe
S.	Seite
sog.	sogenannt (-er, -e, -es)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
VRV	Verordnung über die Strassenverkehrsregeln vom 13. November 1962
z.B.	zum Beispiel
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
z.T.	zum Teil

Kapitel I: EINLEITUNG

Die Frage, wie die vorsätzliche Teilnahme (1) am fahrlässigen Delikt, die begrifflich nicht ausgeschlossen ist (2), strafrechtlich zu behandeln ist, beschäftigt Lehre und Gerichtspraxis seit einiger Zeit, ohne dass eine allseits befriedigende Lösung gefunden werden konnte (3).

Auch die neue Fassung der §§ 25ff. des Strafgesetzbuches der BRD, die in den §§ 26 und 27 für die Anstiftung und Beihilfe ausdrücklich eine vorsätzlich begangene Haupttat voraussetzt, setzte dem Streit nur ein vermeintliches Ende (4), wird doch diese Reform als "rechtspolitischer Missgriff" (5) bezeichnet.

Das schweizerische StGB spricht in Art.24, Abs.I lediglich von einer vorsätzlichen Bestimmung durch den Anstifter und in Art. 25 von einer vorsätzlichen Hilfeleistung. Zur Beschaffenheit der Haupttat nimmt es nicht explizit Stellung. Ein Hinweis al-

- (1) In dieser Arbeit soll ausschliesslich die vorsätzliche Teilnahme am fahrlässigen Delikt behandelt werden. Auf die begrifflich ebenfalls nicht ausgeschlossene fahrlässige Teilnahme wird nicht eingetreten (vgl. dazu z.B. Schwander, Strafgesetzbuch, S.137; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S. 526).
- (2) Siehe dazu Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.546.
- (3) S. Noll, Strafrecht, S.66. Als Nachweis für die Gerichtspraxis Mezger, S.312; Herzberg, S.108ff.; Rehberg, Fremdhändige Täterschaft, S.72.
- (4) S. dazu Franzheim, S.13.
- (5) Schönke-Schröder, N.36f. Vorbem. §§25ff. Vgl. als Kritik auch Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.551ff.; Schmidhäuser, S.549.

lerdings auf die Möglichkeit der Gehilfenschaft zu vorsatzloser Haupttat findet sich in besonderen Bestimmungen des Nebenstrafrechts.

So wird jedermann mit Strafe bedroht, der einem nicht fahrfähigen Führer ein Fahrzeug überlässt, sowie der Halter, bzw. eine wie er für die Betriebssicherheit verantwortliche Person, die den Gebrauch eines vorschriftswidrigen Fahrzeuges auch nur duldet (1). Ebenso sah der Bundesbeschluss über den Schutz der Währung vom 8.10.1971, der bis zum 15.10.1977 in Kraft war, in Ziff.3 des Art.4 in Verb. mit Ziff.2 die Strafbarkeit der Gehilfenschaft zur fahrlässigen Tatbegehung vor.

Eine Lösungsmöglichkeit des Problems ist diejenige der mittelbaren Täterschaft (2), wobei der Anstifter mittelbarer Täter ist und der Angestiftete als Tatmittler erscheint. Denkbar ist auch, alle Beteiligten am fahrlässigen Delikt als selbständige, fahrlässige Täter (3) zu betrachten.

Die vorliegende Arbeit will nun einerseits rein dogmatisch und theoretisch nach den geltenden Grundsätzen des Strafrechts und andererseits anhand der klassischen Deliktstypologie möglichst umfassend die Frage nach der Teilnahme am fahrlässigen Delikt lösen. Dabei werden die Nebenstrafgesetze nicht berücksichtigt (4), weil gem. Art.333, Abs.I StGB die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes insoweit auf Taten, die in anderen Bundes-

(1) Art.90 SVG in Verb. mit Art.2, Abs.I VRV, bzw. Art.93, Ziff.2, Abs.II SVG.

(2) Z.B. Schultz, Strafrecht, S.271 für die Anstiftung; Hafter, Strafrecht, S.232 für die Gehilfenschaft.

(3) Siehe dazu Bertschi-Riemer, S.34 und dort zitierte Stellen.

(4) Berücksichtigt werden folglich nur die fahrlässig begehbaren Delikte des schweizerischen StGB.

gesetzen mit Strafe bedroht sind, Anwendung finden, als diese Bundesgesetze nicht selbst Bestimmungen aufstellen (1).

In dieser Arbeit wird oft auf deutsche Literatur zu diesem Thema hingewiesen. Das hat insofern seine Berechtigung, als das deutsche Strafrecht ebenso wie das schweizerische und das französische zwischen Täterschaft und Teilnahme und innerhalb dieser Begriffe noch weiter zwischen verschiedenen Formen der Beteiligung unterscheidet, wobei es eine glückliche Folge der weitgehend gemeinsamen Geistesgeschichte des europäischen Strafrechts ist, dass Schweizer, Franzosen und Deutsche sich immer noch in der Lage befinden, die Probleme der Teilnahme unter denselben Aspekten sehen und mit denselben juristischen Mitteln bearbeiten zu können (2).

Literatur und Judikatur zu dieser Arbeit wurden bis Ende 1979 berücksichtigt.

Kurz nach Abschluss dieser Arbeit erschien die 20.Auflage des Strafgesetzbuchkommentars von Schönke-Schröder. Dieses Werk konnte bei der Bearbeitung nicht mehr eingehend berücksichtigt werden; eine Prüfung der entscheidenden Stellen ergab jedoch, dass sich sinngemäss keine wesentlichen Aenderungen zur Vorauflage ergeben (3).

(1) Vgl. als Beispiel Art.102, Ziff.1, Abs.I SVG.

(2) Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.225f.

(3) Vgl. v.a. Schönke-Schröder, 20.Aufl., N.32ff. Vorbem. §§25ff., wo das Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat bei der Teilnahme analog der Voraufgabe immer noch heftig kritisiert wird.

Kapitel II: DELIKTSTYPOLOGIE

1. Allgemeines

Es werden in diesem Zusammenhang nur diejenigen Deliktstypen eingehend betrachtet, die für die Fragestellung dieser Arbeit von Bedeutung sind, vorab also Delikte, bei denen eine fahrlässige Begehung, bzw. Unterlassung nicht ausgeschlossen ist.

2. Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen

Nach dem Grade der Strafdrohung unterscheidet das schweizerische Strafgesetzbuch Verbrechen als mit Zuchthaus bedrohte Handlungen (Art.9, Abs.I StGB), Vergehen als mit der Höchststrafe des Gefängnisses bedrohte Handlungen (Art.9, Abs.II StGB), sowie Uebertretungen als die mit Haft oder Busse bzw. mit Busse allein bedrohten Handlungen (Art.101 StGB). In dieser Dreiteilung ist aber "eine bloss quantitative Unterscheidung der drei Deliktsarten, nicht eine Unterscheidung ihrem Wesen nach zu erblicken" (1).

Die Fahrlässigkeitstatbestände des StGB "sind zum kleineren Teil als Uebertretungen mit Haftstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldbusse bedroht und im übrigen als Vergehen mit einer Höchststrafe von drei Jahren Gefängnis ausgestaltet (...)" (2). Demzufolge scheidet die Deliktsart des Verbre-

(1) Hafer, Strafrecht, S.98.

(2) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.238.

chens für diese Arbeit aus, und da die oben erwähnte Dreiteilung der Deliktsarten lediglich "Ordnungswert" (1) besitzt, kann im folgenden für unser Problem darauf verzichtet werden.

3. Begehungs- und Unterlassungsdelikte

Eine andere, grobe Unterteilung der Delikte ist diejenige in Begehungs- und Unterlassungsdelikte (2). Dabei ist das Kriterium für die Unterteilung die Art der Ausführung.

3.1. Das Begehungsdelikt

"In der Regel verstösst strafbares Verhalten gegen ein Verbot und besteht im Tätigwerden" (3), also in einem aktiven Verhalten des Täters; es liegt ein Begehungsdelikt vor.

Die Begehungsdelikte können sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden, wobei gem. Art.18, Abs.I StGB Vorsatztatbestände die Regel sind und die für diese Arbeit entscheidende fahrlässige Begehung nur strafbar ist, wenn dies das Gesetz ausdrücklich vorsieht, wie z.B. für die fahrlässige Tötung (Art.117 StGB) und die fahrlässige Körperverletzung (Art.125 StGB).

3.1.1. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte

Eine weitere Unterteilung der Begehungsdelikte ist "nach der

(1) Hafter, Strafrecht, S.98.

(2) Hauser/Rehberg, S.46 und S.127.

(3) Schultz, Strafrecht, S.117.

Beziehung zum Handlungsobjekt" (1) diejenige in Erfolgs- und schlichte Tätigkeitsdelikte.

3.1.1.1. Das Erfolgsdelikt

Ein Erfolgsdelikt liegt vor, wenn zum Tatbestand ausser der Handlung des Täters ein bestimmter, von der Handlung räumlich und zeitlich abtrennbarer Erfolg gehört (2). Bei den Tötungsdelikten des StGB besteht die Handlung des Täters z.B. im Abgeben eines Schusses auf einen bestimmten Menschen, wobei dieses Verhalten des Täters den Tod des Opfers bewirkt, welcher als Erfolg zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes gehört.

3.1.1.2. Das Tätigkeitsdelikt

"Bei den schlichten Tätigkeitsdelikten ist der Tatbestand schon erfüllt, wenn der Täter eine bestimmte Tätigkeit entfaltet" (3), m.a.W. ist "ein äusserer Erfolg, der über die Handlung hinausgeht" (4) nicht erforderlich. Beispiel für ein Tätigkeitsdelikt ist der Diebstahl (Art.137 StGB), wobei die betreffende Handlung des Täters in der Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache besteht.

3.1.1.3. Bedeutung dieser Unterteilung

Ein Delikt ist vollendet, wenn der Täter alle objektiven und

(1) Schultz, Strafrecht, S.114.

(2) Noll, Strafrecht, S.26; Schultz, Strafrecht, S.114.

(3) Noll, Strafrecht, S.26.

(4) Hauser/Rehberg, S.47.

subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt hat (1). Dies ist beim Tätigkeitsdelikt der Fall, wenn der Täter in Erfüllung der subjektiven Tatbestandselemente die strafbare Handlung ausgeführt hat.

Das Erfolgsdelikt jedoch ist erst vollendet, wenn die Handlung des Täters den strafbaren Erfolg bewirkt, und dieser auch wirklich eingetreten ist, wobei das Verhalten des Täters "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet sein muss, den betreffenden Erfolg herbeizuführen" (2), wie es die Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang fordert.

Auch Tätigkeitsdelikte weisen einen Erfolg auf, nur fallen bei ihnen Handlung und Erfolg zusammen, währenddem bei den Erfolgsdelikten sich der Erfolg räumlich und zeitlich vom Verhalten des Täters abhebt (3). Mithin lässt sich sowohl bei den Tätigkeits- wie bei den Erfolgsdelikten zwischen einem Verhalten des Täters einerseits und einem Erfolg andererseits unterscheiden. Die unterschiedliche Bedeutung liegt darin, dass das Tätigkeitsdelikt mit Ausführung der strafbaren Handlung vollendet ist, das Erfolgsdelikt jedoch erst mit dem Eintritt eines von der Handlung des Täters abtrennbaren, tatbestandsmässigen Erfolges.

Es stellt sich nun die Frage, ob eine Teilnahme am fahrlässigen Tätigkeits- bzw. Erfolgsdelikt möglich ist, und ob die beiden Möglichkeiten allenfalls einer gesonderten Behandlung bedürfen.

V.a. bei der Anstiftung scheint die Lösung umstritten, wenn

(1) Hafter, Strafrecht, S.200; Schwander, Strafgesetzbuch, S.112.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.69.

(3) Schwander, Strafgesetzbuch, S.68; Schultz, Strafrecht, S.115.

Rehberg (1) anführt, Anstiftung sei nur beim fahrlässigen Tätigkeitsdelikt, nicht aber beim fahrlässigen Erfolgsdelikt möglich, könne man doch niemanden zur Verübung eines fahrlässigen Erfolgsdeliktes "bestimmen", wie es das Gesetz in Art. 24, Abs.I StGB für die Anstiftung verlangt.

Soll hier folglich allein der Haupttäter für den fahrlässig herbeigeführten Erfolg (2) verantwortlich sein und der Teilnehmer eventuell nur für die Teilnahme an derjenigen Normverletzung eintreten müssen, die, wird sie als solche verletzt, lediglich als Tätigkeitsdelikt strafbar ist (3)? Oder ist die Anstiftung zum fahrlässigen Erfolgsdelikt doch möglich, obgleich der Anstifter den Haupttäter nur zu einem gewissen Verhalten bestimmt, welches aber infolge des adäquaten Kausalzusammenhanges den verpönten, fahrlässig verursachten Erfolg bewirkt, weshalb der Teilnehmer auch für diesen strafrechtlich verantwortlich sein soll?

Aus all diesen Fragen folgt die Notwendigkeit einer unterschiedlichen Betrachtung der Teilnahme an den beiden Deliktarten.

3.1.1.4. Anhang: Das erfolgsqualifizierte Delikt

"Das StGB stellt bei verschiedenen vorsätzlichen Gefährdungs- und Verletzungstatbeständen (z.B. bei vorsätzlicher einfacher und schwerer Körperverletzung) eine verschärfte Strafdrohung

- (1) Rehberg, Fremdhändige Täterschaft, S.84f.
- (2) Z.B. fahrlässige Tötung des Insassen eines korrekt entgegenkommenden Autos als Folge des Ueberfahrens der Sicherheitslinie.
- (3) Im angeführten Beispiel Ueberfahren einer Sicherheitslinie, Art.90 SVG in Verb. mit Art.34, Abs.II SVG.

auf für den Fall, dass der Täter unvorsätzlich einen schwereren Erfolg als den gewollten (z.B. den Tod des Verletzten) verursachte und dies voraussehen konnte" (1). Diese erfolgsqualifizierten Tatbestände sind durch fahrlässigen Erfolg qualifizierte Vorsatzdelikte und werden als eine Kombination von vorsätzlichem und fahrlässigem Delikt bezeichnet (2).

Es fragt sich nun, ob und inwieweit allenfalls der Teilnehmer am vorsätzlichen (Grund-)Delikt für die durch Fahrlässigkeit des Haupttäters verursachte Erfolgsqualifikation strafrechtlich verantwortlich ist, oder ob er nur für die Teilnahme am vorsätzlich erfüllten Tatbestand einstehen soll und demzufolge der Haupttäter allein für den schwereren Erfolg als den gewollten strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann.

Aus dieser Fragestellung wird ersichtlich, dass im folgenden das erfolgsqualifizierte Delikt zu berücksichtigen ist.

3.1.2. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte

Eine weitere Deliktsunterteilung ist "nach der Beziehung zum geschützten Rechtsgut" (3) diejenige in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte.

3.1.2.1. Das Verletzungsdelikt

"Das Verletzungsdelikt ist erst vollendet, wenn tatsächlich

(1) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.250.

(2) Vgl. Schwander, Strafgesetzbuch, S.316 und Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.250.

(3) Schultz, Strafrecht, S.113.

eine Verletzung des Rechtsgutes eingetreten ist" (1), z.B. der Tod bei den Tötungsdelikten oder die Körperverletzung bei der fahrlässigen Körperverletzung.

3.1.2.2. Das Gefährdungsdelikt

"Bei den Gefährdungsdelikten dagegen ist zur Vollendung das Eintreten eines Schadens nicht vorausgesetzt. Das Delikt ist schon vollendet, wenn das geschützte Rechtsgut bloss gefährdet ist. Der Erfolg besteht im Eintritt der Gefahr" (2). Hier werden schon Handlungen strafbar erklärt, welche nur geeignet sind, die Verletzung eines Rechtsgutes zu erleichtern (3). Beispiele für Gefährdungsdelikte im StGB sind die Art.127ff., die die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit regeln.

Die Gefährdungsdelikte werden des weiteren in konkrete und abstrakte unterteilt, wobei der objektive Tatbestand der ersteren dann erfüllt ist, wenn die Gefahr eingetreten ist (4), d.h. "der Täter hat durch das tatbestandsmässige Verhalten tatsächlich eine Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut" (5) geschaffen. Bei den letzteren "wird ein bestimmtes Verhalten mit Strafe bedroht, weil es nach allgemeiner Erfahrung generell geeignet ist, eine Gefahr herbeizuführen" (6), wodurch "in der Regel eine erhöhte Möglichkeit der Verletzung des be-

(1) Noll, Strafrecht, S.27.

(2) Noll, Strafrecht, S.27.

(3) Schultz, Strafrecht, S.113.

(4) Noll, Strafrecht, S.27.

(5) Hauser/Rehberg, S.49.

(6) Noll, Strafrecht, S.27.

treffenden Rechtsgutes" geschaffen wird, und zwar "unabhängig davon, ob im Einzelfall tatsächlich eine Gefahr geschaffen wurde" (1).

3.1.2.3. Bedeutung dieser Unterteilung

Die Unterteilung in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte ist für das Problem der Teilnahme am fahrlässigen Delikt nicht relevant, denn es kann dabei nicht von Bedeutung sein, auf welche Art das geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wird; vielmehr soll die Tatsache, dass es beeinträchtigt wird, genügen.

Zudem können sowohl Erfolgs- wie auch Tätigkeitsdelikte Verletzungsdelikte sein (2), und das konkrete Gefährungsdelikt ist eigentlich ein Erfolgsdelikt, dagegen ist das abstrakte Gefährungsdelikt genaugenommen ein blosses Tätigkeitsdelikt (3). Damit ist diesbezüglich die Unterteilung in Verletzungs- und Gefährdungsdelikte in derjenigen in Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte enthalten, sind doch Verletzungs- und Gefährdungsdelikte auch Erfolgsdelikte, denn der Erfolg liegt bei den ersteren in der Verletzung und bei den letzteren in der Gefährdung des geschützten Rechtsgutes.

3.1.3. Gemeine Delikte und Sonderdelikte

Eine weitere Unterteilung der Delikte ist "nach dem Täter" (4) diejenige in gemeine Delikte und Sonderdelikte.

(1) Hauser/Rehberg, S.49.

(2) Hauser/Rehberg, S.48.

(3) Noll, Strafrecht, S.27.

(4) Hauser/Rehberg, S.47.

3.1.3.1. Gemeine Delikte

Gemeine Delikte können von jedermann als Täter begangen werden (1).

3.1.3.2. Sonderdelikte

Sonderdelikte sind "Delikte, die als Täter bloss Personen mit besonderen, im Gesetz näher umschriebenen Eigenschaften anerkennen" (2). Solche Eigenschaften sind z.B. die Zeugen- und die Beamtenstellung.

Echte Sonderdelikte sind die einzig von Personen mit diesen bestimmten Eigenschaften begehbaren Taten (3), wobei die persönliche Täterqualifikation erst die Strafbarkeit begründet (4). Beispiel dafür ist Art.312 StGB, der als Täter das Mitglied einer Behörde oder einen Beamten nennt.

"Unechte Sonderdelikte sind Handlungen, die bereits kraft eines gemeinen Deliktes strafbar sind" (5), bei denen aber die Strafdrohung durch die persönliche Täterqualifikation erhöht wird (6). So erscheint z.B. Art.317 StGB (Urkundenfälschung durch Beamte etc.) als qualifizierte Form von Art.251 StGB (Urkundenfälschung).

3.1.3.3. Bedeutung dieser Unterteilung

Ein immer wieder erörtertes Problem ist dasjenige der Teil-

(1) Hauser/Rehberg, S.51; Schultz, Strafrecht, S.125.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.138.

(3) Schultz, Strafrecht, S.125.

(4) Hauser/Rehberg, S.51.

(5) Schwander, Strafgesetzbuch, S.138.

(6) Hauser/Rehberg, S.51.

nahme am Sonderdelikt (1). Und da Sonderdelikte auch fahrlässig begangen werden können, ist deren Berücksichtigung für das Problem der Teilnahme am fahrlässigen Delikt gerechtfertigt. Dies umsomehr, als es unbestritten ist, dass der Extra-
neus zu Sonderdelikten anstiften und Gehilfenschaft leisten kann (2).

3.1.4. Weitere Deliktsarten

3.1.4.1. Grunddelikte und abgewandelte Delikte

Als Grunddelikt erscheint dasjenige Delikt, als dessen Abwandlungen sich die anderen Delikte erweisen (3), wobei der Grundtatbestand jeweils die gemeinsamen Merkmale verschiedener abgewandelter Tatbestände enthält (4). Die abgewandelten Delikte sind auf dem Grunddelikt aufgebaut und werden unterteilt in qualifizierte Delikte mit verschärfter Strafdrohung und in privilegierte mit gemildeter Strafdrohung im Vergleich zum Grunddelikt (5).

Da diese Deliktsunterteilung nach dem Kriterium der Höhe der

- (1) Roxin nennt diese Delikte in seinem Werk "Täterschaft und Tatherrschaft" Pflichtdelikte, bei denen nicht die Tatherrschaft, sondern die Verletzung einer ausserstrafrechtlichen Sonderpflicht die Täterschaft begründet, und er behandelt die Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat bei eben diesen Pflichtdelikten auf den Seiten 364ff.
- (2) Schultz, Strafrecht, S.277; Hafter, Strafrecht, S.230, S.234; Logoz, CP, S.132, S.139. Vgl. eingehend zur Teilnahme am Sonderdelikt Kapitel VI, 4.1.3.
- (3) Hauser/Rehberg, S.51.
- (4) Noll, Strafrecht, S.27.
- (5) Hauser/Rehberg, S.51; Noll, Strafrecht, S.27.

Strafe beurteilt wird und somit lediglich Ordnungscharakter aufweist, ist sie für diese Arbeit irrelevant.

3.1.4.2. Das eigenhändige Delikt

Das eigenhändige Delikt kann man als besonderes echtes Sonderdelikt ansehen, wobei vorausgesetzt ist, dass ein Intraneus das Delikt persönlich ausführt (1). Als Beispiele für eigenhändige Delikte werden etwa die Blutschande, der Ehebruch, die falsche Parteiaussage und das falsche Zeugnis aufgeführt (Art.213f., 306f. StGB) (2).

Die Strafbarkeit der Teilnahme des Extraneus am eigenhändigen Delikt scheint unbestritten, wenigstens solange der Intraneus persönlich und vorsätzlich handelt (3). Eine gesonderte Behandlung des eigenhändigen Deliktes zum Problem der Teilnahme am fahrlässigen Delikt drängt sich nicht auf, da die zum Sonderdelikt entwickelten Lösungen auch auf das eigenhändige Delikt anwendbar sind, handelt es sich bei diesem doch um eine besondere Art jenes Deliktes, wobei die Besonderheit lediglich darin besteht, dass der Intraneus eigenhändig tätig wird.

3.2. Das Unterlassungsdelikt

3.2.1. Grundsätzliches

"Im Verhältnis zu den Begehungsdelikten spielen die Unter-

(1) Schwander, Strafgesetzbuch, S.139.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.139.

(3) Schultz, Strafrecht, S.277; Schwander, Strafgesetzbuch, S.139.

lassungsdelikte eine verhältnismässig untergeordnete Rolle" (1), sind doch die Delikte des StGB in der Regel als Begehungsdelikte ausgestaltet.

Beim Unterlassungsdelikt "besteht das strafbare Verhalten darin, gegen ein Gebot zu verstossen, mithin eine gebotene Handlung nicht auszuführen, sie zu unterlassen" (2). Die Unterlassungsdelikte, welche sowohl vorsätzlich (z.B. im Stiche lassen eines Verletzten, Art.128 StGB) als auch fahrlässig (z.B. fahrlässige Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde, Art.229, Abs.II StGB) beghebbar sind, werden weiter unterteilt in echte und unechte Unterlassungsdelikte.

3.2.2. Echtes Unterlassungsdelikt

Die Nichtbefolgung eines strafrechtlichen Gebotes zum Tätigwerden durch Untätigkeit stellt ein echtes Unterlassungsdelikt dar (3), wobei die strafrechtliche Sanktion ausdrücklich an das Unterlassen einer bestimmten Handlung anknüpft (z.B. Unterlassen der Buchführung, Art.166 StGB) (4).

3.2.3. Unechtes Unterlassungsdelikt

Unechte Unterlassungsdelikte sind im Gesetz nur als Begehungsdelikte umschriebene Straftatbestände, die auch durch Unterlassen erfüllt werden können, wenn ein ausserstrafrechtliches

(1) Hauser/Rehberg, S.127.

(2) Schultz, Strafrecht, S.117.

(3) Hafter, Strafrecht, S.76.

(4) Hauser/Rehberg, S.128.

Gebot zum Handeln, welches aus der sog. Garantenstellung hergeleitet wird, verletzt wird (1). Die Verletzung eines Begehungsdeliktes durch Unterlassen ist also möglich, "wenn jemand rechtlich verpflichtet ist, die verpönte Beeinträchtigung des Rechtsgutes zu verhindern und dieser Pflicht nicht genügt, so z.B. die Mutter, welche ihr Kind absichtlich nicht ernährt, damit es stirbt und die dadurch eine vorsätzliche Tötung (Art. 111 StGB) begeht (2).

3.2.4. Bedeutung des Unterlassungsdeliktes

"Hinsichtlich der Fahrlässigkeit stellen sich beim Unterlassungsdelikt gegenüber dem Begehungsdelikt keine besonderen Fragen" (3). Und es ist für die vorliegende Arbeit von geringer Bedeutung, ob der Tatbestand des fahrlässigen Deliktes durch ein aktives Verhalten des Täters (fahrlässiges Begehungsdelikt) oder durch ein passives Verhalten (fahrlässiges Unterlassungsdelikt) verletzt wird. Zudem entsprechen in der Regel die echten Unterlassungsdelikte den schlichten Tätigkeitsdelikten, und die unechten Unterlassungsdelikte sind Erfolgsdelikte (4).

Zur Häufigkeit ist zu sagen, dass fahrlässige echte Unterlassungsdelikte v.a. im Nebenstrafrecht vorkommen, sämtliche fahrlässigen Erfolgsdelikte können dagegen auch in der Form des unechten Unterlassungsdeliktes begangen werden (5). Dabei kann

(1) Hauser/Rehberg, S.128.

(2) Schultz, Strafrecht, S.118.

(3) Noll, Strafrecht, S.82.

(4) Noll, Strafrecht, S.78 und Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.246; für Ausnahmen s. Hauser/Rehberg, S.128.

(5) Noll, Strafrecht, S.82; Hauser/Rehberg, S.132 und S.139.

sich die Fahrlässigkeit bei den letzteren insbesondere auf die Garantenstellung beziehen, doch ist es für den Teilnehmer (1) am fahrlässigen unechten Unterlassungsdelikt gleichgültig, ob er den Haupttäter z.B. anstiftet, und dieser fahrlässig seine Garantenstellung nicht erkennt; entscheidend ist, dass der Haupttäter fahrlässig handelt. Worauf sich die Fahrlässigkeit bezieht, ist unbedeutend.

Aus diesen Gründen wird ersichtlich, dass im weiteren auf eine besondere Berücksichtigung des fahrlässigen Unterlassungsdeliktes verzichtet werden kann. Denn für die Teilnahme am fahrlässigen Unterlassungsdelikt stellen sich keine neuen Probleme; sie ist somit nach den gleichen Grundsätzen zu behandeln, wie die Teilnahme am fahrlässigen Begehungsdelikt (2).

- (1) Teilnahme am Unterlassungsdelikt ist denkbar und strafbar, so Hauser/Rehberg, S.132 und S.138; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.521; Schönke-Schröder, N.76 Vorbem. §§ 25ff. Dies geht auch aus dem Sinn der Teilnahme hervor, ist es doch unerheblich, ob der Haupttäter den Tatbestand durch Handeln oder Unterlassen erfüllt, a.A. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.206f.; vgl. aber Kritik dazu von Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.510ff., insbes. S.513.
- (2) Vgl. Näheres zum Begehungsdelikt in Kapitel II,3.1.

Kapitel III: DAS FAHRLÄSSIGE DELIKT

1. Allgemeines

Das schweizerische Strafgesetzbuch enthält 27 Tatbestände, die auch dann Strafe nach sich ziehen, wenn der Täter ihre objektiven Merkmale nicht willentlich, sondern aus Unvorsichtigkeit erfüllt (1). Die Fahrlässigkeit ist neben dem Vorsatz das zweite Element des subjektiven Tatbestandes im schweizerischen StGB, wobei aber im eigentlichen kriminellen Strafrecht die Vorsatzdelikte, die der Täter "mit Wissen und Willen" (2) ausführt, im Vordergrund stehen. Denn es gibt kein Fahrlässigkeitsdelikt, das mit Zuchthaus als der schwersten Strafe im StGB bedroht wäre, und zudem sind gem. Art. 18, Abs.I StGB fahrlässige Handlungen nur dort strafbar, wo es das Gesetz ausdrücklich bestimmt (3), mithin ist die vorsätzliche Tatbestandserfüllung die Regel.

Es ist aber festzuhalten, dass im modernen Strafrecht in zunehmendem Masse nicht nur die vorsätzliche Verwirklichung der Tatbestände, sondern auch deren fahrlässige Begehung bestraft wird (4).

- (1) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.237. Vgl. dort auch die vollständige Aufzählung der 27 Fahrlässigkeitstatbestände.
- (2) Legaldefinition des Vorsatzes in Art.18, Abs.II StGB.
- (3) Noll, Strafrecht, S.73.
- (4) Schultz, Strafrecht, S.185.
Eine vermehrte Verbreitung der Fahrlässigkeitsdelikte findet sich v.a. in der heutigen Nebenstrafgesetzgebung; als wichtigstes Beispiel sei hier das SVG angeführt.

2. Begriff der Fahrlässigkeit

Art.18, Abs.III StGB gibt die Legaldefinition der Fahrlässigkeit: "Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so begeht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig."

Fahrlässig handelt demnach, "wer eine ihm persönlich obliegende Sorgfaltspflicht verletzt und die dadurch herbeigeführte Verwirklichung eines Straftatbestandes voraussehen und vermeiden kann" (1), wobei das pflichtwidrige Verhalten eine Tätigkeit (fahrlässiges Begehungsdelikt) oder eine Unterlassung (fahrlässiges Unterlassungsdelikt) sein kann. Dem Täter wird folglich pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vorgeworfen, die kausal für den rechtswidrigen Erfolg sein muss (2).

3. Arten der Fahrlässigkeit

Das Gesetz unterscheidet in Art.18, Abs.III StGB zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit, wobei es verfehlt wäre, die eine der beiden als die schwerere Art zu bezeichnen (3).

3.1. Bewusste Fahrlässigkeit

"Bewusst fahrlässig handelt, wer erkennt, dass sein Verhalten

(1) Schultz, Strafrecht, S.185.

(2) Vgl. Schwander, Strafgesetzbuch, S.94.

(3) Vgl. Hafter, Strafrecht, S.129.

sich möglicherweise zu einem tatbestandsmässigen und rechtswidrigen entwickeln könnte, doch darauf vertraut, diese Entwicklung werde nicht eintreten, weil er diese Möglichkeit gar nicht will. Dies meint Art.18, Abs.III StGB wenn er erklärt, der Täter habe aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit auf die Folgen seines Verhaltens keine Rücksicht genommen. (...) Nach der Frankschen Formel beurteilt, würde sich zeigen, dass der Täter sein Handeln nicht weitergeführt hätte, hätte er sicher gewusst, dass sich die rechtswidrige und strafbare Möglichkeit verwirklichen werde" (1).

Für das bewusst fahrlässige Erfolgsdelikt heisst dies, dass der fahrlässige Täter die Möglichkeit des Erfolgseintrittes erkannt hat, er aber trotzdem gehandelt und darauf vertraut hat, der Erfolg werde nicht eintreten (2).

M.a.W. weiss der Täter, dass durch sein Verhalten das geschützte Rechtsgut verletzt werden kann; er will diesen Erfolg nicht (3), handelt aber trotzdem (4). Die bewusste Fahrlässigkeit grenzt insofern an den Eventualvorsatz (5), als der Täter bei-
demal um die Möglichkeit einer Rechtsgutverletzung weiss.

3.2. Unbewusste Fahrlässigkeit

Die unbewusste Fahrlässigkeit ist die häufigere Art, wobei der unbewusst fahrlässig Handelnde nicht bemerkt, dass sein Verhalten möglicherweise zu einem tatbestandsmässigen und

(1) Schultz, Strafrecht, S.187.

(2) Hafter, Strafrecht, S.128; Schwander, Strafgesetzbuch, S. 95.

(3) Er nimmt ihn nicht einmal in Kauf, was auf Eventualvorsatz schliessen lassen würde.

(4) Vgl. dazu auch Dubs, S.35f.

(5) Hafter, Strafrecht, S.128.

rechtswidrigen führen könnte, obwohl er dies bei genügender Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen (1), und er infolgedessen der drohenden Gefahr eines solchen Verhaltens nicht entgegenwirkt (2). Der Täter weiss also gar nicht um die drohende Rechtsgutverletzung, und folglich kann er diese auch nicht wollen.

Im Gegensatz zur bewussten Fahrlässigkeit, die ein reiner Willensmangel ist, weil der Täter handelt, obwohl er die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung voraussah, ist die unbewusste Fahrlässigkeit ein Vorstellungs- und Willensmangel, denn hier handelt der Täter, weil er die Tatbestandsverwirklichung nicht voraussah (3).

3.3. Bedeutung dieser Unterteilung

Es kann für diese Arbeit nicht unberücksichtigt bleiben, ob das Hauptdelikt, an dem ein Dritter teilnimmt, bewusst oder unbewusst fahrlässig begangen wird (4), erscheint doch zumindest die Möglichkeit der Teilnahme in Form der Anstiftung am unbewusst fahrlässigen Delikt als unwahrscheinlich (5). Das "Bestimmen" (6) eines unbewusst handelnden Menschen zu einem strafrechtlich relevanten Verhalten kann schwerlich noch als eine Form der Teilnahme angesehen werden, ist doch in diesem Fall der Initiator der denkende, der leitende, eben der be-

(1) Weil dies voraussehbar war, Dubs S.36.

(2) Schultz, Strafrecht, S.187; Hafter, Strafrecht, S.128.

(3) Maurach, S.96.

(4) Vgl. dazu Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.559.

(5) Vgl. dazu Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464.

(6) S. für die Anstiftung den Gesetzestext in Art.24, Abs.I StGB.

stimmende unter den strafrechtlich Verantwortlichen. Dieser Gedanke erfordert eine genaue Untersuchung des Verhältnisses von Täterschaft und Teilnahme (1).

Anders scheint es sich bei der Gehilfenschaft zu verhalten, da der Einfluss des Gehilfen auf die Haupttat und auf den Haupttäter weniger schwer wiegt und weniger entscheidend sein kann, als derjenige des Anstifters bei der Anstiftung (2).

Die hier angeführten Probleme verlangen eine gesonderte Betrachtungsweise der Teilnahme an den beiden möglichen Arten der fahrlässigen Deliktsbegehung (3), d.h. der Teilnahme am bewusst fahrlässigen, bzw. unbewusst fahrlässigen Delikt.

4. Arten des Fahrlässigkeitsdeliktes

Es werden im folgenden nur diejenigen Deliktsarten berücksichtigt, die vorne in Kapitel II als wichtig für die vorliegende Arbeit herausgeschält wurden, d.h. das Erfolgs-, das Tätigkeits- und das Sonderdelikt (4), wobei hier eine kurze Charakterisierung dieser Fahrlässigkeitsdelikte vorgenommen wird.

4.1. Das fahrlässige Erfolgsdelikt

Als Beispiele für das fahrlässige Erfolgsdelikt seien die fahrlässige Tötung (Art.117 StGB) und die fahrlässige Körperver-

- (1) Siehe dazu Kapitel IV, 2. und 4.
- (2) Vgl. zur untergeordneten Stellung des Gehilfen bezüglich des Haupttäters Hafter, Strafrecht, S.231; Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.244f.
- (3) S. eingehende Betrachtung des Problems in Kapitel V, 7.4. und 7.5.
- (4) Auf das erfolgsqualifizierte Delikt kann an dieser Stelle verzichtet werden, eine genaue Darstellung der Fahrlässigkeitskomponente findet sich in Kapitel II, 3.1.1.4.

letzung (Art.125 StGB) genannt.

Die Fahrlässigkeit enthält dabei eine objektive und eine subjektive Komponente (1): Beim fahrlässigen Erfolgsdelikt muss einerseits nach objektiven Umständen beurteilt werden, ob die Voraussicht des Erfolges möglich und nach menschlicher Erfahrung die Folge eines Verhaltens allgemein erkennbar und vermeidbar war, und andererseits ist zu prüfen, ob die Voraussicht des Erfolges für den Täter nach seinen persönlichen Verhältnissen möglich war (2). Zudem muss die Sorgfaltsverletzung relevant sein für den eingetretenen Erfolg, d.h. es muss zwischen Missachtung der Sorgfaltspflicht und eingetretener tatbestandsmässiger Beeinträchtigung eines Rechtsgutes ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen (3). Darüberhinaus ist vorausgesetzt, dass die Verletzung des Rechtsgutes dann nicht eingetreten wäre, wenn der Täter alle Sorgfalt beobachtet hätte (4).

Es stellt sich hier sogleich die Frage, ob allenfalls für den Teilnehmer am fahrlässigen Erfolgsdelikt die gleichen Anforderungen an die objektive Voraussehbarkeit und subjektive Voraussicht hinsichtlich des eingetretenen Erfolges gestellt werden müssen wie für den fahrlässig handelnden Haupttäter, da auch jener eine Ursache für den Eintritt des verpönten Erfolges setzt, indem "er an der Normverletzung des Täters mitwirkt" (5) (6).

(1) Vgl. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.457.

(2) Vgl. Hafter, Strafrecht, S.129; Walder, S.184.

(3) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.244.

(4) Schultz, Strafrecht, S.193; Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.245.

(5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.558.

(6) S. eingehende Betrachtung des Problems in Kapitel VI, 2.

4.2. Das fahrlässige Tätigkeitsdelikt

Beispiele für fahrlässige Tätigkeitsdelikte sind die Unzucht mit einem (bloss vermeintlich dem Schutzalter entwichenen) Kind (Art.191, Ziff.3 StGB) und das Inverkehrbringen gefälschter Waren (Art.154, Ziff.2 StGB).

Die fahrlässigen Tätigkeitsdelikte knüpfen nicht wie die Erfolgsdelikte an die Beeinträchtigung eines Rechtsgutes an, die als Folge einer sorgfaltswidrigen Handlung eintritt und von dieser räumlich und zeitlich abgeschichtet werden kann. Es wird vielmehr die Vornahme einer Handlung als solche mit Strafe bedroht, weil diese Handlung notwendigerweise schon eine Verletzung von Rechtsgütern darstellt (z.B. der geschlechtlichen Integrität des Kindes, mit dem Unzucht getrieben wird), oder weil sie eine abstrakte Gefährdung solcher Güter mit sich bringt (z.B. von Leib und Leben der Verkehrsteilnehmer bei Missachtung einer Verkehrsregel) (1).

Kennzeichnend für das fahrlässige Tätigkeitsdelikt ist demnach, dass der Täter eine bestimmte Grundhaltung mit Wissen und Wollen, also vorsätzlich, ausführt, dagegen aber ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal erfüllt, das von seinem Vorsatz nicht mehr erfasst ist. Der Täter verkennt eine bestimmte Eigenschaft der Mittel oder des Objektes seiner Handlung oder diese Handlung wird als solche schon fehlerhaft vorgenommen, indem das Kausalgeschehen nicht genügend final überdeterminiert wird (2).

(1) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.251. Vgl. auch Blei, S.267: "Der Tatbestand ist bei den fahrlässigen Tätigkeitsdelikten durch die Vornahme der Tatbestandshandlung erfüllt, ohne dass weitere Voraussetzungen hinzutreten brauchten."

(2) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.251f.

4.3. Das fahrlässige Sonderdelikt

Auf das Problem der Teilnahme am Sonderdelikt wurde im Kapitel II, 3.1.3.3. schon hingewiesen (1).

An dieser Stelle interessiert noch die Frage, ob es für die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt einen Unterschied darstellt, wenn der fahrlässig handelnde Haupttäter sich seiner Sonderstellung bewusst ist und als solcher die strafbare Handlung fahrlässig begeht, oder ob er fahrlässig über seine Sonderstellung (z.B. als Beamter) irrt (2).

Fahrlässige Sonderdelikte des StGB sind z.B. der diplomatische Landesverrat (Art.267, Ziff.2 StGB) und die Urkundenfälschung durch Beamte (Art.317, Ziff.2 StGB).

(1) Zur Teilnahme am Sonderdelikt s. auch eingehend Kapitel VI, 4.1.3.

(2) S. dazu Kapitel VI, 4.2.1.a.E. und 4.2.2.a.E.

Kapitel IV: TAETERSCHAFT UND TEILNAHME

1. Vorbemerkungen

Die Verhaltensregeln der strafrechtlichen Tatbestände richten sich an den einzelnen Rechtsgenossen, weswegen die strafrechtlich erhebliche Rechtsverletzung in aller Regel durch das Tun oder Unterlassen eines einzelnen Rechtsgenossen verwirklicht wird; wenn also die strafrechtlichen Tatbestände fast ausnahmslos mit dem Wort "Wer..." beginnen, so ist damit der einzelne Rechtsgenosse als Täter gemeint (1). Dies obwohl an einem Delikt sich mehrere Personen beteiligen können (2), wobei diese in verschiedener Art und Weise zusammen wirken. Die Rechtsordnung steht damit vor dem Problem der Beteiligung mehrerer an einer strafbaren Handlung (3).

In diesem Kapitel werden die dabei auftretenden Fragen behandelt, v.a. diejenigen nach der Bestimmung des Täterbegriffes, "weil sich an ihn die Formen der Mitwirkung und Teilnahme anschliessen" (4).

2. Die Täterschaft

Dieser Abschnitt behandelt die Frage, wer im Strafrecht als Täter eines Deliktes zu betrachten ist, und nach welchen Kri-

(1) Schultz, Strafrecht, S.257.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.122.

(3) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.524.

(4) Schultz, Strafrecht, S.258.

terien dieser sich bestimmen lässt. Dabei ist es geboten, zwischen dem Vorsatz- und dem Fahrlässigkeitstäter zu unterscheiden, da sich bei deren Täterbestimmung verschiedenartige Probleme stellen und für diese Arbeit v.a. letzterer von Interesse ist.

2.1. Der Täter des Vorsatzdeliktes

"Vorsätzlich verübt ein Verbrechen oder ein Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt" (1). Wer aber ist Täter des Vorsatzdeliktes, und nach welchem Kriterium lässt dieser sich bestimmen?

Wer Täter ist, sagt das Gesetz nicht (2), aber es streift das Problem in den Fällen, wo es gezwungen ist, bei Sonderdelikten zu umschreiben, wer als Täter in Frage kommt (3).

Gelegentlich allerdings verwendet das StGB den Ausdruck "Täter". Darunter versteht es in der Regel jede Person, welche in irgendeiner Weise eine strafbare Handlung begeht, sei es als selbständiger Täter oder als Teilnehmer, sei es als Strafmündiger, Jugendlicher oder Kind, sei die Tat vollendet oder nur versucht worden. Mit diesem Begriff will das StGB einfach alle Erscheinungsformen der strafbaren Handlung in objektiver und subjektiver Hinsicht auf einfache Weise erfassen, ohne dass aus diesem Täter-Begriff weitreichende systematische Folgerungen gezogen werden können. Insbesondere wäre es verfehlt,

(1) Vgl. Legaldefinition des Vorsatzes in Art.18, Abs.II StGB.

(2) Schultz, Strafrecht, S.258.

(3) So z.B. in Art.172 StGB für die Anwendung der Konkurs- und Betreibungsdelikte auf juristische Personen und Handelsgesellschaften.

aus diesem Sprachgebrauch des Gesetzes zu folgern, das StGB habe sich dem extensiven Täterbegriff (1) verschrieben (2).

Die Lehre indessen hat in verschiedenen Theorien unterschiedliche Täterkriterien und -begriffe entwickelt (3), die im folgenden näher dargestellt werden. Dies ist deshalb unerlässlich, weil der Begriff der Teilnahme und die Kriterien zur Bestimmung des Teilnehmers an den Täterbegriff anschliessen (4).

2.1.1. Der Einheitstäterbegriff

Die Lehre von der Einheitstäterschaft, nach der im Grunde jeder Täter ist, "der ein Delikt verübt oder versucht oder irgendwie an seiner Verübung mitwirkt" (5), kann auf eine Unterscheidung der verschiedenen Arten von Tätern einerseits sowie einer solchen von Täterschaft und Teilnahme andererseits verzichten. Denn eine solche Anschauung betrachtet jeden Beteiligten, der einen ursächlichen Beitrag zur Verwirklichung des Tatbestandes leistet, als Täter, ohne Rücksicht darauf, welche Bedeutung seiner Mitwirkung im Rahmen des Gesamtgeschehens zukommt (6).

Dieser sog. Einheitstäterbegriff ist abzulehnen, da er eine Umdeutung sämtlicher Tatbeiträge in eine Verursachung von Rechtsgutverletzungen bewirkt und er überdies zu einer unerwünschten Ausdehnung der Strafbarkeit führt. Und weil dabei

(1) S. zum extensiven Täterbegriff Kapitel IV, 2.1.3.1.

(2) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.255.

(3) Vgl. Schwander, Strafgesetzbuch, S.124f.

(4) Vgl. dazu Kapitel IV, 4.2.

(5) Hafter, Strafrecht, S.218.

(6) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.525.

allein die Kausalität das Kriterium der strafrechtlichen Erheblichkeit eines Verhaltens ist, würde der Einheitstäterbegriff zu einer Verwässerung des Täterbegriffes führen (1).

Aus der Ablehnung des Einheitstäterbegriffes ergibt sich die Notwendigkeit einer Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme. Deshalb hat die Strafrechtslehre mit unendlicher Mühe nach der verschieden gearteten Mitwirkung zum Erfolg unterschieden; sie behandelt Täter, Anstifter und Gehilfen ungleich (2).

2.1.2. Theorien zur Täterbestimmung

Nachdem sich durch Ablehnung des sog. Einheitstäterbegriffes (3) die Notwendigkeit einer Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ergibt, fragt sich zunächst, nach welchen Kriterien die verschiedenen Theorien welche Begriffe der Täterschaft ergeben.

2.1.2.1. Die objektiven Theorien

Die sich streng am Wortlaut der Handlungsbeschreibungen der Tatbestände orientierenden rein objektiven Theorien schaffen einen zu engen Täterbegriff (4), denn "Täter ist danach nur, wer die tatbestandsmässige Handlung selbst begeht, während die blossе Mitverursachung des Erfolges durch andere als tatbestandsmässige Handlungen keine Täterschaft begründen kann" (5).

(1) Vgl. dazu Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.525.

(2) Hafter, Strafrecht, S.218.

(3) S. Kapitel IV, 2.1.1.

(4) S. ausführlich zum restriktiven Täterbegriff Kapitel IV, 2.1.3.2.

(5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.527.

Die heute kaum mehr vertretenen objektiven Theorien werden als zu formalistisch und dem Schuldprinzip widersprechend kritisiert (1). Zudem vermag eine objektive Theorie die Form der mittelbaren Täterschaft nicht zu erfassen, da alle Beteiligten, die kein Tatbestandsmerkmal selber verwirklichen, nur entweder Anstifter oder Gehilfen sind (2).

2.1.2.2. Die subjektiven Theorien

Nach den subjektiven Theorien kommt es bei der Bestimmung der Täterschaft nicht auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes, sondern auf den Inhalt und die Intensität des verbrecherischen Willens an. Täter ist demnach, "wer die Tat als seine eigene will" (3).

Die subjektiven Theorien gestatten es daher, auch die Rädelsführer und Hintermänner als vollverantwortlich zu erfassen. Insoweit sind diese Theorien auf eine Ausdehnung des Täterbegriffes gerichtet, wobei sie einen extensiven Täterbegriff (4) schaffen (5).

Eine solche Theorie aber ist zu unbestimmt, weil es kein eindeutiges Kriterium dafür gibt, ob der Täter die Tat als seine eigene wollte oder nicht (6). Ein schwerer Nachteil der subjektiven Theorie liegt auch darin, dass die Art der Mitwirkung

(1) Noll, Strafrecht, S.62.

(2) Noll, Strafrecht, S.62; vgl. auch Schwander, Strafgesetzbuch, S.124.

(3) Noll, Strafrecht, S.63.

(4) S. ausführlich zum extensiven Täterbegriff Kapitel IV, 2.1.3.1.

(5) Schwander, Strafgesetzbuch, S.124.

(6) Noll, Strafrecht, S.63. Vgl. auch die Kritik an der subjektiven Theorie bei Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.530.

an der Tat einzig in der Strafzumessung berücksichtigt werden kann (1).

2.1.2.3. Die vermittelnden Theorien

Weder eine rein objektive noch eine rein subjektive Theorie ist somit geeignet, das Wesen der Täterschaft überzeugend zu begründen und zugleich Täterschaft und Teilnahme zutreffend gegeneinander abzugrenzen (2).

Deshalb berücksichtigen die vermittelnden Theorien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme sowohl subjektive als auch objektive Kriterien (3). Täter ist darnach, wer (mit oder ohne Ausführungshandlung) an der zum Verbrechen führenden Entschliessung oder an der Deliktsausführung in massgebender oder leitender Weise mitwirkt (4).

Eine Täterbestimmung nach objektiven und subjektiven Kriterien ist das Ziel der Lehre von der Tatherrschaft, deshalb kann sie als vermittelnde bezeichnet werden (5).

2.1.3. Der extensive und der restriktive Täterbegriff

Die verschiedenen Tätertheorien schaffen zwei Täterbegriffe: während eine subjektive Theorie (6) den extensiven Täterbegriff

(1) Schultz, Strafrecht, S.258.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.531.

(3) Schwander, Strafgesetzbuch, S.124f.

(4) Hafter, Strafrecht, S.223.

(5) Vgl. eingehend zur Täterbestimmung mittels der Lehre von der Tatherrschaft Kapitel IV, 2.1.4.

(6) Vgl. Kapitel IV, 2.1.2.2.

ergibt, folgt aus einer objektiven Theorie (1) der restriktive Täterbegriff. Diese beiden Täterbegriffe werden im folgenden genauer betrachtet.

2.1.3.1. Der extensive Täterbegriff

Eine Regelung, die alle an der Tat Beteiligten als Täter oder Urheber ansieht, folgt dem extensiven Täterbegriff. Täter ist darnach jeder, der irgendwie zur Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes beiträgt (2). Die dogmatische Grundlage dieser Lehre ist insoweit übereinstimmend mit derjenigen der Einheitstäterschaft (3).

Dieser sog. extensive Täterbegriff ist abzulehnen, denn die Tatbestände werden durch die Ausdehnung der Strafbarkeit auf jeden kausalen und schuldhaften Tatbeitrag praktisch aufgelöst (4). Dabei ist diese weite Auslegung der Täterschaft mit den dazu erforderlichen Kriterien einzuschränken und abzugrenzen, um daraus anschliessend klar zwischen Täter und Teilnehmer unterscheiden zu können. Denn auch Anstifter und Gehilfen wären bei Verwendung des extensiven Täterbegriffes an sich Täter, doch zeigt ja gerade die Aufstellung besonderer Strafvorschriften für die Teilnahme, dass diese Formen der Beteiligung im Rahmen des umfassenden Täterbegriffs anders behandelt werden sollen, als die Täterschaft selbst. Im Rahmen des exten-

(1) Vgl. Kapitel IV, 2.1.2.1.

(2) Schultz, Strafrecht, S.258.

(3) Vgl. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.529.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.530.

siven Täterbegriffes würden Anstiftung und Gehilfenschaft als Strafeinschränkungsgründe erscheinen (1).

2.1.3.2. Der restriktive Täterbegriff

Dem extensiven ist der restriktive Täterbegriff vorzuziehen, welcher nur bestimmte Formen der Mitwirkung an der Tat als Täterschaft ansieht und die anderen Arten der Beteiligung durch besondere Regeln über die Teilnahme als Strafausdehnungsgrund strafbar erklärt. Dies ist die in den Gesetzgebungen und Lehre überwiegend herrschende, auch vom Strafgesetzbuch anerkannte Auffassung (2).

Dieser heute geltende restriktive Täterbegriff umfasst auch die mittelbare Täterschaft sowie die Mittäterschaft (3). Doch noch die klassische Theorie hielt sich streng an den Wortlaut der Handlungsbeschreibungen der Tatbestände und folgte dem objektiv-tatbestandsmässigen Täterbegriff (4), wonach Täter derjenige war, der persönlich die tatbestandsmässige Ausführungshandlung setzte (5). Dieser Begriff erwies sich aber bald als zu eng, und schon die klassische Lehre hat ihn erweitern müssen, um den Hintermann als mittelbaren Täter (6) für den Fall, dass der Ausführende das willenlose Werkzeug eines andern ist, zu bestrafen (7).

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.529.

(2) Schultz, Strafrecht, S.258.

(3) Vgl. Schönke-Schröder, N.7 Vorbem. §§25ff.

(4) Vgl. Kritik daran bei Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.528.

(5) Schwander, Strafgesetzbuch, S.124.

(6) Zur mittelbaren Täterschaft s. Kapitel IV, 3.2.

(7) Schwander, Strafgesetzbuch, S.124.

Denn wenn Täter nur wäre, wer die tatbestandsmässige Handlung selbst beginge, während die blossie Mitverursachung des Erfolges durch andere als tatbestandsmässige Handlungen keine Täterschaft begründen könnte, so vermöchte diese Theorie die Mittäterschaft nur bei denjenigen Beteiligten zu erfassen, die wenigstens einen Teil des Tatbestandes erfüllen würden. Ueberhaupt nicht zu erfassen vermöchte sie die mittelbare Täterschaft, bei der der mittelbare Täter die Ausführung der Tatbestandshandlungen dem Tatmittler überlässt (1).

Somit ist der (erweiterte) restriktive Täterbegriff zur Bestimmung der Täterschaft als Ausgangsposition zu billigen (2). Es bleibt noch, die zur Bestimmung der Täterschaft geltenden Kriterien festzuhalten.

2.1.4. Die Täterbestimmung mittels des Kriteriums der Tatherrschaft

Die richtige und heute herrschende Meinung sieht das Kriterium der vorsätzlichen Täterschaft in der Tatherrschaft (3). Da die Theorie der Tatherrschaft für den Täter Tatbereitschaft und Tatherrschaft, d.h. den Willen und die tatsächliche Möglichkeit zur Tatvollendung, das Wollen und das Beherrschen des Erfolges verlangt, sie mithin subjektive und objektive Kriterien zur Täterbestimmung berücksichtigt, ist auch sie eine vermittelnde Theorie (4).

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.527f.

(2) Ebenso Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.528.

(3) Noll, Strafrecht, S.63.

(4) Schwander, Strafgesetzbuch, S.125.

Die tatbestandsmässige Handlung wird so als objektiv-subjektive Sinneinheit verstanden. Die Tat erscheint damit als das Werk eines das Geschehen steuernden Willens. Aber nicht nur der Steuerungswille ist für die Täterschaft massgebend, sondern auch das sachliche Gewicht des Tatanteils, den jeder Beteiligte übernimmt. Täter kann deshalb nur sein, wer auch nach der Bedeutung seines objektiven Beitrags den Ablauf der Tat mitbeherrscht (1).

"Als Täter soll der gelten, welchen die volle Verantwortlichkeit für eine Straftat treffen soll, weil er über deren Begehung zu entscheiden hatte. In aller Regel ist es derjenige, welcher durch sein eigenes, selbständiges und ausschliessliches Tun oder Unterlassen und soweit nötig, durch seine Beschaffenheit, alle vom in Frage stehenden gesetzlichen Tatbestand geforderten Merkmale selber verwirklicht. Anders gesagt: Täter ist, wem die Tatherrschaft als Entscheidung über die Begehung der Tat zusteht" (2). Tatherrschaft hat also derjenige, der in der tatsächlichen und ihm bewussten Lage ist, die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen ablaufen lassen, hemmen oder abbrechen zu können (3).

Der so gewonnene Täterbegriff umfasst aber nicht nur die Regelform der Täterschaft kraft Handlungsherrschaft, sondern auch diejenige kraft Willensherrschaft sowie die funktionelle Tatherrschaft (4).

Täterschaft kraft Handlungsherrschaft liegt vor bei der vor-

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.531.

(2) Schultz, Strafrecht, S.258.

(3) Maurach, S.190f.

(4) Schultz, Strafrecht, S.259.

sätzlich-freien eigenhändigen Tatbestandsverwirklichung. Täter ist dabei, wer ungenötigt und ohne von einem andern in mehr als sozialüblicher Weise abhängig zu sein, alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig verwirklicht; er hat in jedem denkbaren Falle die Tatherrschaft (1).

Die Täterschaft kraft Willensherrschaft (2) erklärt die Möglichkeit, dass jemand, der die Tat nicht selbst ausführt, Täter sein kann. Diese Form der Täterschaft kann ausgeübt werden durch Nötigung, durch Verwendung eines Irrenden oder eines Zurechnungsunfähigen oder kraft organisatorischer Machtapparate. Die Tatherrschaft liegt hier allemal beim sog. Hintermann, der sich eines Tatmittlers (d.h. des Ausführenden) in der Weise bedient, dass er seinen Willen zwingt, dass er die Handlung kraft weiterreichenden Wissens über den Kopf des andern hinweg ablaufsgestaltend lenkt, oder dass der Ausführende kraft seiner Fungibilität im Rahmen herrschaftlicher Machtapparate als Werkzeug des Hintermannes erscheint (3).

Die Form der funktionellen Tatherrschaft umfasst die Fälle der aktiven Beteiligung an der Deliktsverwirklichung, bei denen die Tatbestandshandlung ein anderer vornimmt (4). Dabei besteht eine gemeinsame Tatherrschaft für den Fall, dass mehrere zur gemeinsamen Begehung einer Straftat als Mittäter zusammenwirken.

Somit ist Täter, wer die strafbare Handlung aufgrund eigenen Entschlusses selbst oder durch einen andern oder gemeinsam mit

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.127.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.141ff.

(3) Vgl. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.275.

(4) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.275.

einem andern begeht (1).

Das Bundesgericht bezeichnet seine Definition der Täterschaft als subjektive (2). "Die Ergebnisse sind aber praktisch die gleichen wie bei der Theorie der Tatherrschaft, weil das Bundesgericht alle objektiven und subjektiven Tatbeiträge der Beteiligten nach ihrem Gewicht wägt" (3).

2.2. Der Täter des fahrlässigen Deliktes

"Kennzeichnend für die Fahrlässigkeit ist, dass der Täter das strafbare Verhalten nicht will. Er mag etwas anderes, rechtlich Erlaubtes oder rechtlich Unerhebliches wollen; dass er auf diese Weise eine strafbare Verhaltensweise verwirklicht, dies will er gerade nicht" (4).

Aus der besonderen und eigenständigen Stellung der fahrlässigen Straftaten ergibt sich, dass für den Fahrlässigkeitstäter ein anderer Täterbegriff als derjenige der vorsätzlichen Täter-

(1) Vgl. Noll, Strafrecht, S.62.

(2) Le CP ne définit pas le coauteur, mais il s'inspire d'une conception subjective - et non objective - de la participation, dans laquelle on prend avant tout en considération l'intensité de la volonté coupable, BGE 69 IV 98. Vgl. zur Bezeichnung die subjektive Theorie der Mittäterschaft, BGE 101 IV 311.

(3) Noll, Strafrecht, S.63. Vgl. dazu BGE 99 IV 85: "Mittäterschaft ist nämlich gegeben, wenn der zweite Täter sich massgeblich an der Entschliessung oder Planung und an der Ausführung der Tat beteiligt. Zudem ist nach ständiger Rechtsprechung besonders auf das Mass des schuldhaften Willens abzustellen." Somit zieht das Bundesgericht bei der Bestimmung der Täterschaft auch objektive Kriterien heran, obwohl es dabei besonders die Berücksichtigung subjektiver Elemente betont.

(4) Schultz, Strafrecht, S.186.

schaft massgebend sein muss. Es stellt sich also die Frage nach der fahrlässigen Täterschaft: wie sie ausgestaltet ist, nach welchen Kriterien sie sich bestimmen lässt und wie allenfalls das Verhältnis zur vorsätzlichen Täterschaft und deren Kriterien zu verstehen ist.

2.2.1. Das fahrlässige Delikt als Pflichtdelikt

Die Legaldefinition der Fahrlässigkeit in Art.18, Abs.III StGB lautet: "Ist die Tat darauf zurückzuführen, dass der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat, so be-
geht er das Verbrechen oder Vergehen fahrlässig."

Während bei den Vorsatztaten sich der Wille auf den tatbestandsmässigen Erfolg richtet, kennzeichnen sich die fahrlässigen Taten dadurch, dass sich der Wille auf einen aussertatbestandlichen Erfolg richtet, wobei die objektiv zweckwidrige Betätigung dieses Willens für den tatbestandsmässigen Erfolg kausal wird. Die Täterschaft bei den fahrlässigen Delikten kann folglich nicht durch die finale Tatherrschaft über die konkrete Rechtsgutsbeeinträchtigung ausgezeichnet sein (1).

Bedeutet das nun, dass zur Täterbestimmung beim fahrlässigen Delikt die Sorgfaltspflichtverletzung, nicht aber die Tatherrschaft, massgebend ist, und dass Fahrlässigkeitsdelikte Pflichtdelikte sind, wie Roxin (2) ausführt? Ist es demnach die pflichtwidrige Steuerung des Geschehensablaufs, die ein Verhalten zur fahrlässigen Handlung macht (3)?

(1) Maurach, S.194.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.527.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.527.

Allerdings wird die Notwendigkeit, Pflichtdelikte einzuführen, zu denen Roxin auch die Unterlassungsdelikte zählt (1), angezweifelt und deren Wert bestritten. Schultz (2) meint, dass die Rückführung des Strafrechts auf die Aufgabe, Rechtsgüter zu schützen, von der Notwendigkeit, Pflichtdelikte einzuführen, enthebe. Auch Maurach (3) kann dem Ergebnis einer Einführung von Pflichtdelikten nicht folgen, denn die Bedeutung der Roxin'schen Lehre liege lediglich in einer vertieften Einsicht in das Tatsubjekt selbst. Selbst Roxin (4) gibt zu, Zahl und Reichweite der Pflichtdelikte überschätzt zu haben, was insbesondere für die fahrlässigen Straftaten gelte, die er nicht mehr zum Kreis der Pflichtdelikte zählen möchte. Vielmehr wird man bei Fahrlässigkeitstatbeständen wie überall sonst von Pflichtdelikten nur sprechen können, wo ausserstrafrechtliche Sorgfaltspflichten zu speziellen, nicht jedermann zugänglichen Täter Voraussetzungen führen (5).

Ist demnach die Unterstellung der Fahrlässigkeitsdelikte unter die Kategorie der Pflichtdelikte abzulehnen, so fragt sich dennoch, ob der Täter des fahrlässigen Deliktes nach den Kriterien der Sorgfaltspflichtverletzung zu bestimmen ist.

2.2.2. Fahrlässige Delikte und Finalität

Um die Frage nach den Täterkriterien des Fahrlässigkeitstäters zu beantworten, ist vorerst auf die Beziehung des fahrlässigen

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.459.

(2) Schultz, Strafrecht, S.259.

(3) Maurach, S.192.

(4) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.601.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.602.

Deliktes zur Finalität einzugehen.

Die Finalität beruht auf der Fähigkeit des Menschen, die Folgen seines kausalen Eingreifens in gewissen Grenzen vorauszu-
sehen und durch Einsatz seiner Mittel den Ablauf auf das an-
gestrebte Ziel planvoll hinzusteuern (1). Damit ist die Fina-
lität überhaupt gemeint, die jeder menschlichen Handlung ei-
gen ist, weil der Mensch zielgerichtet handelt.

Diese Finalität ist sowohl der bewussten als auch der unbe-
wussten Fahrlässigkeit eigen und bezieht sich auf ein Ziel
ausserhalb des strafrechtlichen Tatbestandes (2). Auch Mezger
(3) spricht von einer solchen Finalität, wenn er die Finali-
tät des Handelnden jeder Handlung, die im Strafrecht eine Rol-
le spielt, also auch der fahrlässigen oder sonstwie unvor-
sätzlichen, zuspricht. Aufgrund dieses Finalitätsbegriffes
ist für Maurach (4) der Handlungsbegriff bei vorsätzlichen und
fahrlässigen Straftaten der gleiche. Insbesondere stellen für
ihn auch die fahrlässigen Taten vollwertige Handlungen, d.h.
Willensbetätigungen dar, die final auf einen bestimmten Erfolg
gerichtet sind.

Doch bezieht sich diese Finalität eben auf ein Ziel ausserhalb
des Tatbestandes. Von der Finalität überhaupt ist aber die sog.
Tatbestandsfinalität, die sich auf ein Tatbestandsmerkmal be-
zieht, zu unterscheiden. Sie ist es, die dem finalen Handlungs-
begriff eigen ist, denn der final Handelnde steuert dabei sein
Verhalten auf die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestan-
des hin.

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.175.

(2) S. dazu auch Stratenwerth, Strafrecht, S.62.

(3) Mezger, S.313.

(4) Maurach, 4.Aufl., S.529; in gleichem Sinn 5.Aufl., S.57f.

Sicher nicht vorhanden ist die Tatbestandsfinalität beim unbewusst fahrlässig handelnden Täter (1), denn dieser weiss gar nicht, dass er durch sein Verhalten möglicherweise einen Tatbestand erfüllt. Mangels Wissen um die mögliche Tatbestandserfüllung kann eben der unbewusst fahrlässige Täter gar nicht final auf diese Erfüllung hin handeln (2), weshalb sich das unbewusst fahrlässige Delikt nicht mit einer finalen Handlung gleichsetzen lässt (3). Somit lässt sich dieses Delikt schlecht in den finalen Handlungsbegriff einpassen (4).

Offen bleibt noch die Frage, ob die Tatbestandsfinalität auch die bewusste Fahrlässigkeit umfasst oder nicht.

Der bewusst fahrlässig Handelnde weiss, dass durch sein Verhalten der Eintritt des strafrechtlich verpönten Erfolges möglicherweise herbeigeführt wird, obwohl sein Wille nicht auf die Herbeiführung dieses Erfolges ausgerichtet ist. Ihm ist also die mögliche Erfüllung des Tatbestandes bewusst, und weil er trotzdem handelt, handelt er eben insofern final inbezug auf die Tatbestandsverwirklichung, als er diese in sein Handeln miteinbezieht, auch wenn sie dann lediglich möglicherweise als Folge seines Handelns eintritt. M.a.W. ist sein Verhalten auf eine mögliche Tatbestandsverwirklichung hin ausgerichtet. Deshalb lässt sich durchaus sagen, die Tatbestandsfinalität umfasse nicht nur den Vorsatz, sondern sie sei auch der bewussten Fahrlässigkeit eigen, denn "es ist immer dann ein finales Han-

- (1) Ebenso Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S. 567: "Unbewusst fahrlässige Taten sind immer unfinale Handlungen."
- (2) In diesem Punkt richtig, Neuenschwander, S.69: "Täterwillen hat aber nur, wer vorsätzlich handelt, nicht auch derjenige, der sich der möglichen Folgen seines Verhaltens überhaupt nicht bewusst ist."
- (3) Vgl. dazu Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.176.
- (4) Noll, Strafrecht, S.31.

deln anzunehmen, wenn der Täter die konkrete Möglichkeit eines Erfolges sieht und trotzdem den Kausalverlauf bewusst in seine Richtung lenkt" (1).

Auch Engisch (2) sagt: "Handelt jemand angesichts als notwendig oder auch nur als möglich erkannter Folgen, so sind diese jedenfalls nicht mehr blind verursacht, sondern in die sinnhafte Ueberdeterminierung eingeschlossen", und er zieht daraus die Folgerung, dass "auf die Handlungsstruktur gesehen (...) dolus eventualis und bewusste Fahrlässigkeit" zusammengehören. Zum gleichen Ergebnis gelangt Roxin (3), wenn es für ihn dabei bleibt, "dass jeder Erfolg im Bereiche des Finalnexus liegt und damit von der Tatherrschaft umfasst wird, den der Täter sich als mögliche Folge seines gesteuerten Handelns konkret vorgestellt hat." Indem sich aber "der Mensch zum Handeln angesichts solcher Folgen entschliesst, lenkt er den Kausalverlauf bewusst auf sie hin und erkennt sie als mögliche Zwecke seines Verhaltens an" (4).

Auch die Äußerung Maurachs (5), dass der Täter bei bewusster Fahrlässigkeit sein finales Steuerungsvermögen überschätze, deutet auf eine Finalität im Bereich der bewussten Fahrlässigkeit hin. Und Franzheim (6) spricht davon, dass die Folgen der Willensbetätigung durch bessere finale Steuerung hätten vermieden werden können.

Zusammenfassend kann nur beim bewusst fahrlässig Handelnden

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.188.

(2) Engisch, S.155.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.189.

(4) Engisch, S.155.

(5) Maurach, S.96.

(6) Franzheim, S.60f.

von einer finalen Willensbetätigung gesprochen werden (1), denn der unbewusst fahrlässig Handelnde ist dazu eben mangels Wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintrittes gar nicht in der Lage. Also lässt sich das bewusst fahrlässige Delikt diesbezüglich auch in die Systematik der finalen Handlungslehre einpassen (2).

2.2.3. Die Sorgfaltspflichtverletzung als Kriterium zur Täterstimmung beim unbewusst fahrlässigen Delikt

Aus der Legaldefinition der Fahrlässigkeit (3) geht hervor, dass der Täter das strafbare Verhalten aus "pflichtwidriger Unvorsichtigkeit" erfüllt. D.h. was ein Verhalten zur fahrlässigen Handlung macht, ist die pflichtwidrige Steuerung des Geschehensablaufs (4). Heisst das nun, dass beim Fahrlässigkeitsdelikt als Kriterium zur Täterbestimmung nicht die Tatherrschaft (5), sondern die Verletzung einer Sorgfaltspflicht massgebend ist (6)?

Im einzelnen wird gefordert, dass der Täter durch seine Handlung unvorsätzlich die Erfüllung des Tatbestandes bewirkt, und dass diese Handlung der nach den Umständen und den persönlichen Verhältnissen des Täters erforderlichen Vorsicht wider-

- (1) Seebald, S.171; Mezger, S.313; a.M. Bockelmann, Verhältnis, S.52; Welzel, Teilnahme, S.430.
- (2) Franzheim, S.61; a.M. Schultz, Strafrecht, S.237f.
Vgl. dazu auch Noll, Strafrecht, S.31; Maurach, S.58.
- (3) Art.18, Abs.III StGB.
- (4) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.527.
- (5) Vgl. zur Tatherrschaft als Täterkriterium bei Vorsatzdelikten Kapitel IV, 2.1.4.
- (6) So z.B. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.99.

sprach (1). Fahrlässig handelt also, "wer den rechtswidrigen Erfolg verursacht durch pflichtwidrige Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges" (2). Somit ruht das Schwergewicht des in der Fahrlässigkeit liegenden Vorwurfs "auf der fehlenden oder ungenügenden Sorgfalt, der pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit in der Sprache des Gesetzes" (3). Daher ist Täter der fahrlässigen Straftat jeder, "der unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dazu beiträgt, den Tatbestand zu verwirklichen" (4).

Damit ist ein massgebendes und richtiges Kriterium für die Täterbestimmung beim fahrlässigen Delikt gegeben: die Sorgfaltspflichtverletzung.

Roxin (5) führt dazu aus, dass das personale Element, das den Täter der Fahrlässigkeitstat aus der unübersehbaren Menge der zu irgendeinem Zeitpunkt in den Kausalverlauf eingeschalteten Menschen heraushebe, allemal die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht sei, und dass aus der Massgeblichkeit der Pflichtverletzung für die Täterbestimmung sich gleichzeitig ergebe, dass sie das konstituierende Element auch der Tatbestandshandlung bilde.

Gleichzeitig ist bei der unbewussten Fahrlässigkeit die Sorgfaltspflichtverletzung für die Bestimmung der fahrlässigen Täterschaft alleiniges und genügendes Kriterium. Denn bei der

(1) Vgl. Hauser/Rehberg, S.117.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.94.

(3) Schultz, Strafrecht, S.186.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.527.

unbewussten Fahrlässigkeit wird die Täterschaft ohne Tatherrschaft begründet (1).

Dem unbewussten Fahrlässigkeitstäter ist lediglich die Verletzung einer objektiv gebotenen Sorgfalt als subjektiv pflichtwidriges Verhalten vorwerfbar - mehr nicht. Der Täter hat aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit die Folgen seines Verhaltens nicht einmal bedacht, weshalb er nur anhand der Sorgfaltspflichtverletzung bestimmt werden kann, und diese ist es auch, die ihn zum Täter macht. Dass er handelt und dabei nicht einmal daran denkt, dadurch möglicherweise einen Tatbestand zu verwirklichen, obwohl er dies hätte voraussehen können, zeigt, dass er eine ihm obliegende Sorgfaltspflicht übersieht. Sein Wille, sich in einer bestimmten Weise zu verhalten, ist folglich nicht auf die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes gerichtet; er erfüllt diesen eben nur, weil er handelt und dabei eine ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt. Zu einer weiterreichenden Willensbetätigung ist er mangels Wissens gar nicht in der Lage.

Daraus erhellt, dass die Sorgfaltspflichtverletzung alleiniges und genügendes Kriterium zur Bestimmung des unbewusst fahrlässigen Täters ist.

Der so gewonnene Täterbegriff ist genügend bestimmt und die betreffende Täterschaft als vollwertige zu betrachten. Denn wenn das Gesetz eine fahrlässige Deliktsbegehung vorsieht, so muss es auch eine vollwertige, fahrlässige Täterschaft geben, wobei zu deren Bestimmung eben andere Kriterien als beim Täter des Vorsatzdeliktes massgebend sind.

(1) Franzheim, S.40.

Da der Täterbegriff des unbewusst fahrlässigen Deliktes sich an der Verletzung einer objektiv gebotenen Sorgfalt, die dem Täter als subjektiv pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen wird, orientiert, also darauf geschaut wird, welchen Einfluss der Täter objektiv zum Geschehensablauf hat, und wie er diesen Einfluss subjektiv zu verantworten hat, sind es mithin sowohl objektive als auch subjektive Kriterien, die zur Bestimmung dieser Täterschaft hinzugezogen werden.

2.2.4. Die Tatherrschaft als Kriterium zur Täterbestimmung (Die sog. potentielle Tatherrschaft)

Wie aber ist die Frage nach den täterbestimmenden Kriterien bei der bewussten Fahrlässigkeit zu lösen? In welcher Weise v.a. ist allenfalls das Kriterium der Tatherrschaft miteinbeziehbar (1)?

Der entscheidende Unterschied zwischen der bewussten und der unbewussten Fahrlässigkeit liegt darin, dass bei dieser der Täter gar nicht weiss, dass sein Verhalten möglicherweise einen Straftatbestand erfüllt, bei jener er jedoch um diese Möglichkeit weiss, er aber in der Hoffnung, sie werde nicht eintreten, trotzdem handelt (2).

Auch der bewusst fahrlässige Täter will den strafrechtlich verpönten Erfolg nicht, weshalb er sich vom Vorsatzttäter, der mit Wissen und Willen auf eine Straftatbestandserfüllung hin

(1) Vgl. dazu Engisch, S.176, der vermutet, dass die Unterscheidungen, die innerhalb des Vorsatzgebietes gültig sind, sich auch innerhalb des Bereiches der Fahrlässigkeit weiter verfolgen lassen.

(2) Vgl. dazu Kapitel III, 3.1. und 3.2.

handelt, unterscheidet. Aber weil der bewusst fahrlässige Täter trotz Wissen um die Möglichkeit, dass sein Verhalten ein strafbares werden kann, handelt, lässt sich bei der bewussten Fahrlässigkeit diesbezüglich von einer Finalität sprechen (1).

Was den objektiven Tatbestand betrifft, so ist auch bei fahrlässiger Handlung der Einfluss eines Beteiligten darauf, ob, wann und wie die Tat ausgeführt wird, derart gross, dass der Geschehensablauf auch von ihm abhängt, mithin ist der objektive Tatbeitrag, der bei der Verwirklichung der Tat kausal mitwirkt, vorhanden (2). Auch für Maurach (3) ist der objektive Teil des Tatbestandes, das verursachende äussere Geschehen, bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten gleich.

Zur Tatherrschaft gehört aber auch "der finale Verwirklichungswille" (4) als subjektives Erfordernis. Obwohl der Wille des Fahrlässigkeitstäters nicht auf das Eintreten des strafrechtlich verpönten Erfolges gerichtet ist, lässt sich bei einem solchen Verhalten trotzdem von einem Verwirklichungswillen im Sinne einer Willensbetätigung reden. Eine solche Willensbetätigung ist nicht auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtet, diese hätte aber durch bessere finale Steuerung vermieden werden können (5). In diesem Verwirklichungswillen ist beim bewusst fahrlässig Handelnden das Wissen um die Gefahr einer Tatbestandsverwirklichung sowie die Entscheidung, trotzdem zu handeln, dabei aber auf das Ausbleiben des Gefahreneintrittes zu hoffen, enthalten. Deshalb handelt der Täter des bewusst

(1) Vgl. dazu Kapitel IV, 2.2.2.

(2) S. auch Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.240.

(3) Maurach, 4.Aufl., S.530; ebenso 5.Aufl., S.57.

(4) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.100.

(5) Vgl. Franzheim, S.61.

fahrlässigen Deliktes nicht, ihm selbst unbewusst, mit begrenztem und unzulänglichem Steuerungsvermögen, wie Maurach (1) anführte.

Es kann also das Kriterium der Tatherrschaft nicht von vornherein bei der Fahrlässigkeit als unanwendbar erklärt werden, weil es, was Stratenwerth (2) sagt, auf die Finalsteuerung bezogen sei. Auch Welzel (3) spricht lediglich den Tätern vorsätzlicher Delikte eine Tatherrschaft zu. Vielmehr hat der bewusst fahrlässig Handelnde die subjektive Möglichkeit, die Tat objektiv zu beherrschen, da er um die Möglichkeit des Erfolgs-eintrittes weiss, sich aber trotzdem zum Tätigwerden entscheidet. Weil sich aber die Beteiligten hier die Verwirklichung des Tatbestandes als mögliche Folge ihres Tuns immerhin vorstellen, ist für Jescheck (4) bei der bewussten Fahrlässigkeit eine Aufgliederung, wie sie derjenigen bei der Vorsatztat entsprechen würde, an sich denkbar.

Es ist somit auch dem bewusst fahrlässigen Täter eine Tatherrschaft zuzusprechen, denn nach Roxin (5) wird jeder Erfolg "von der Tatherrschaft umfasst, den der Täter sich als mögliche Folge seines gesteuerten Handelns konkret vorgestellt hat." Er will dem so Tätigwerdenden eine reale, vorsatzgleiche Tatherrschaft zusprechen und damit von einer faktischen Geschen-
ssteuerung ausgehen (6). Wenn auch beim bewussten Fahrlässigkeits-täter zweifellos von einer faktischen, objektiven Ge-

(1) Maurach, 4.Aufl., S.625.

(2) Stratenwerth, Strafrecht, S.312.

(3) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.100.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.189.

(6) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.190.

schehenssteuerung gesprochen werden kann, so geht die Gleichsetzung seiner Tatherrschaft mit derjenigen des Vorsatztäters zu weit, denn wo und wie wäre dann noch eine Differenzierung zwischen Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit möglich?

Wohl ist Roxin (1) zuzustimmen, wenn er sagt: "Die Handlungsherrschaft kommt nämlich demjenigen, der allein handelnd einen Tatbestand verwirklicht, dessen sämtliche Merkmale er sich vorgestellt und dessen Erfüllung ihm als mögliche Folge seines Tuns vor Augen gestanden hat, nicht weniger zu als dem bedingt vorsätzlich agierenden Täter." Denn der Unterschied der bewussten Fahrlässigkeit zum Eventualvorsatz ist in der Tat klein: Die Wissensseite ist beidemal identisch, da beide Täter wissen, dass der Erfolgseintritt möglich ist. Der Unterschied liegt auf der Willensseite. Der eventualvorsätzlich Handelnde nimmt den Erfolg in Kauf, der bewusst fahrlässig Handelnde will ihn nicht. Wenn also der Unterschied auch klein und in der Gerichtspraxis durchaus schwer festzustellen ist, so darf er keineswegs vernachlässigt werden.

Vorzuziehen für den Bereich der bewussten Fahrlässigkeit ist die sog. potentielle Tatherrschaft. Franzheim (2) lässt dafür die Kenntnis von der Möglichkeit, die Tat lenken zu können, genügen und betrachtet diese als ein Wesenselement der Tatherrschaft. Aus dem Umstand, dass auch der Täter des Fahrlässigkeitsdeliktes die Pflicht hat, einen sozial unerwünschten Erfolg zu vermeiden, begründet Franzheim (3) eine potentielle Tatherrschaft. Die dabei erwartete Pflichterfüllung kann aber nur gefordert werden, wenn der Täter die Pflicht erfüllen und

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.551.

(2) Franzheim, S.39.

(3) Franzheim, S.38.

den Erfolg vermeiden kann.

Auch dem unbewusst fahrlässigen Täter liesse sich so eine potentielle Tatherrschaft zusprechen, doch ist die potentielle Tatmacht der unbewussten Fahrlässigkeit niemals so stark, dass sie die Tatherrschaft begründen kann. Denn der unbewusst fahrlässige Täter weiss gar nicht um die Möglichkeit eines strafbaren Verhaltens, und somit kann er eben nicht seine ihm obliegende Pflicht erfüllen und den Erfolg vermeiden. Dass die potentielle Tatherrschaft der unbewussten Fahrlässigkeit ebenso geartet sein soll wie die der bewussten, kann nicht richtig sein, da der Unterschied dieser Fahrlässigkeitsarten darin besteht, dass sich der Täter im zweiten Fall seiner Pflicht und damit auch der Möglichkeit, diese Pflicht erfüllen zu können, bewusst war, während er im ersten Fall dieses Bewusstsein nicht hatte, vielmehr nur die Pflicht und damit die Möglichkeit, sie erfüllen zu können, hätte erkennen müssen (1).

Als Ergebnis kann mit Franzheim (2) festgehalten werden, "dass bei den bewussten Fahrlässigkeitsdelikten die potentielle Tatherrschaft als konstitutives Element dieser Art der Deliktsbegehung zugleich die Täterschaft dann begründet, wenn der potentiellen Tatherrschaft nicht die faktische Tatherrschaft eines anderen Tatbeteiligten gegenübertritt." Dagegen ist die potentielle Tatmacht als konstitutives Element der unbewussten Fahrlässigkeit keine Tatherrschaft und kann als solche die Täterschaft nicht begründen (3).

Eine so ausgestaltete potentielle Tatherrschaft beinhaltet also die Möglichkeit des Täters, sein Verhalten zu lenken, und so

(1) S. Franzheim, S.39.

(2) Franzheim, S.39.

(3) Franzheim, S.39f.

eine wahrscheinliche Straftatbestandserfüllung zu verhindern, wie sie eben dem bewusst fahrlässigen Täter eigen ist, da er um diese Möglichkeit weiss. Auch für Maurach (1) wird das hinsichtlich der konkreten Rechtsgutsbeeinträchtigung nicht final beherrschte, aber beherrschbare Handeln zum Kernstück der fahrlässigen Täterschaft, und zwar als ausgebliebene, aber potentielle Tatherrschaft.

Aufgrund der Annahme einer so gestalteten potentiellen Tatherrschaft ist eine Teilnahme an fahrlässiger Haupttat entgegen der herrschenden Ansicht mit der Lehre von der Tatherrschaft vereinbar (2).

2.2.5. Täterbestimmung beim bewusst fahrlässigen Delikt

Wenn nun für den bewussten Fahrlässigkeitstäter das Innehaben einer potentiellen Tatherrschaft angenommen werden kann, so ist damit noch keineswegs gesagt, dass diese Tatherrschaft auch das alleinige und richtige Kriterium zur Täterbestimmung ist.

Auch das bewusst fahrlässige Delikt trägt das Merkmal einer Sorgfaltspflichtverletzung (3), denn auch der bewusst fahrlässige Täter verwirklicht den Straftatbestand, indem er eine gebotene Sorgfalt verletzt. Entscheidend dabei aber ist, dass er um die ihm obliegende Sorgfaltspflicht weiss, diese aber trotzdem verletzt, d.h. er nimmt die Sorgfaltspflichtverletzung bewusst vor (4). Daraus folgt, dass der Täter in diesem Fall tatherrschaftlich handelt, denn wesentlich für die potentielle

(1) Maurach, S.194.

(2) Franzheim, S.40. S. dazu auch Kapitel V, 7.3.4.

(3) S. zur Sorgfaltspflichtverletzung Kapitel IV, 2.2.3.

(4) Ebenso Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.175.

Tatherrschaft ist, dass der Handelnde die Möglichkeit der Rechtsgutverletzung erkennt.

Aber weder die potentielle Tatherrschaft noch die Sorgfaltspflichtverletzung allein genügen, um den bewussten Fahrlässigkeitstäter zu bestimmen; vielmehr wird die Täterschaft von beiden Kriterien abhängig gemacht werden müssen.

Denn zuwidergehandelt wird in allen Fällen der fahrlässigen Straftat allein dem Gebot zur Bewahrung des jeweiligen Rechtsgutes, nicht einer besonderen Norm zur Anwendung von Sorgfalt, da nicht die Unterlassung von (gebotener) Sorgfalt strafbares Unrecht ist, sondern nur die zur Vermeidung von Rechtsgutsbeeinträchtigungen entweder gebotene, aber sorgfaltswidrig unterlassene, oder aber die verbotene, aber sorgfaltswidrig vorgenommene unrechtmässige rechtsgutsbeeinträchtigende Handlung (1). Maurach (2) lässt dann die Sorgfaltspflichtverletzung zur Täterbestimmung nicht genügen, denn dieses sorgfaltswidrige Verhalten könne noch nicht den Fahrlässigkeitsvorwurf begründen, vielmehr müssten noch die übrigen Merkmale der fahrlässigen Straftat hinzutreten. An anderer Stelle (3) bezeichnet er die Tatherrschaft auch bei den von ihm kritisierten, durch Roxin eingeführten Pflichtdelikten als unverzichtbares Täterschaftskriterium, wobei diese stets notwendiges, aber nicht immer hinreichendes Täterschaftsmerkmal sei. Andererseits stellt Schultz (4) in Frage, ob sich die Täterschaft aller Delikte durch die Lehre von der Tatherrschaft erklären lasse.

(1) Maurach, S.71.

(2) Maurach, S.77.

(3) Maurach, S.192.

(4) Schultz, Strafrecht, S.259.

Wenn auch die Sorgfaltspflichtverletzung bei der unbewussten Fahrlässigkeit stets alleiniges und genügendes Kriterium zur Täterbestimmung ist (1), so geht aus den Ausführungen zur bewussten Fahrlässigkeit hervor, dass hier sowohl das Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung als auch dasjenige der Tatherrschaft kumulativ zur Täterbestimmung heranzuziehen ist, weil eben der bewusste Fahrlässigkeitstäter die Sorgfaltspflichtverletzung bewusst, somit also tatherrschaftlich begeht und so den betreffenden Fahrlässigkeitstatbestand erfüllt (2). Entscheidend ist dabei das Innehaben einer potentiellen Tatherrschaft, die jeden Erfolg, den der Täter sich als mögliche Folge seines gesteuerten Handelns konkret vorgestellt hat, umfasst. Es ist die Tatherrschaft im Sinne einer fehlerhaften finalen Steuerung des Geschehensablaufes, da der Täter im Vertrauen auf das Ausbleiben des von ihm als möglich erkannten Erfolges handelt (3).

Auch Roxin (4) bejaht die Möglichkeit, die Erscheinungsform der Tatherrschaft bei bewusst fahrlässigen Handlungen ebenso verstehen zu können wie bei Vorsatzdelikten. Aber er lehnt dann den Tatherrschaftsbegriff bei fahrlässigen Delikten ab, weil alle Erscheinungsformen der Fahrlässigkeit durch das Pflichtprinzip bestimmt werden (5). Doch überschätzt Roxin

(1) S. Kapitel IV, 2.2.3.

(2) Zustimmend zur Möglichkeit einer Anwendung der Tatherrschaftslehre auf bewusst fahrlässige Delikte Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533; Franzheim, S.39; Maurach, S.194f. Verneinend Stratenwerth, Strafrecht, S.312; Tröndle, S.142; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.99.

(3) Vgl. zur potentiellen Tatherrschaft Kapitel IV, 2.2.4.

(4) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.551 und S. 560.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.552.

die Bedeutung der Pflichtdelikte (1), und insofern auch das Kriterium der Pflichtverletzung. Auch verneint er das Vorliegen einer potentiellen Tatherrschaft (2), die aber gerade zusammen mit dem Pflichtprinzip die täterbestimmenden Kriterien beim bewussten Fahrlässigkeitsdelikt ausmacht.

Wenn sich der Täter des bewussten Fahrlässigkeitsdeliktes kumulativ durch die Kriterien der Sorgfaltspflichtverletzung und der potentiellen Tatherrschaft bestimmen lässt, so ist diese Deliktsart auch präzise zur unbewussten Fahrlässigkeit abgrenzbar: Hier liegt überhaupt keine Tatherrschaft vor, sondern lediglich eine Verletzung der Sorgfaltspflicht, dort aber ist eine potentielle Tatherrschaft, im Sinne einer möglichen finalen Steuerung des Geschehensablaufes, der zur Tatbestandserfüllung führt, vorhanden. Und durch diese potentielle Tatherrschaft wiederum lässt sich die bewusste Fahrlässigkeit vom Eventualvorsatz unterscheiden, denn bei letzterem liegt eine reale, mit Vorsatz begangene und somit stärkere Tatherrschaft vor.

Der so durch Sorgfaltspflichtverletzung und potentielle Tatherrschaft bestimmte Täter stellt die vollwertige Täterschaft des bewusst fahrlässigen Deliktes dar. Und bei dieser Täterbestimmung werden sowohl objektive als auch subjektive Momente berücksichtigt, denn der bewusst fahrlässige Täter erkennt subjektiv die objektiv gegebene Möglichkeit, dass durch sein Handeln ein strafrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt werden kann.

(1) Vgl. dazu Kapitel IV, 2.2.1.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.555f., ebenso ders., 3.Aufl., S.190.

3. Formen der Täterschaft

3.1. Unmittelbare Täterschaft

"Täter ist, wer ein Delikt selbständig begangen oder zu begehen versucht hat. Der Begriff bietet keine Schwierigkeiten, soweit der Täter selbst die Handlung ausführt oder die Unterlassung begeht. Die Gesetze brauchen diesen Begriff der direkten Täterschaft nicht zu umschreiben" (1). Diese direkte Täterschaft wird auch als "eigenes Handeln" oder als "unmittelbares Bewirken des Deliktes durch Handlung oder Unterlassung" (2) bezeichnet. Unmittelbarer Täter ist jeder, der in seiner Person und in seinem Handeln alle Deliktsvoraussetzungen erfüllt, also voll tatbestandsmässig handelt (3).

Eine solche unmittelbare Täterschaft kann sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden. Allerdings fällt ein strafbarer Versuch bei fahrlässigen Delikten ausser Betracht (4).

Schwander bezeichnet als eine Art der Täterschaft die Alleintäterschaft. "Alleintäter ist, wer bei Entschliessung, Planung und Ausführung des Deliktes allein die massgebliche Rolle innehat" (5). Der Begriff allerdings ist ungenau, denn er bedeutet nicht, dass der Alleintäter allein und ausschliesslich strafrechtlich relevant handelt, also überhaupt kein anderer

(1) Hafter, Strafrecht, S.219.

(2) Hafter, Strafrecht, S.219f.; Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.256.

(3) Schönke-Schröder, N.2 zu §25.

(4) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.248 und S.253.

(5) Schwander, Strafgesetzbuch, S.125.

vorsätzlich bei der betreffenden Deliktsbegehung mitwirkt. Namentlich schliesst er nicht aus, dass Teilnehmer den Alleintäter zur Tat bestimmen oder ihm helfen, diese also vorsätzlich bei der Begehung der strafbaren Handlung mitwirken.

Direkter oder unmittelbarer Täter ist folglich derjenige, der in seiner Person alle subjektiven und in seinem Verhalten alle objektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt (1); denn "die eigenhändige, vollverantwortliche Verwirklichung aller Tatbestandsmerkmale begründet immer Täterschaft" (2). Der vorsätzlich handelnde unmittelbare Täter hat allemal die Tatherrschaft inne; der fahrlässige, unmittelbare Täter bestimmt sich nach den Kriterien der fahrlässigen Täterschaft (3).

3.2. Mittelbare Täterschaft

Jemand kann seinen Tatplan so geschickt entwerfen, dass er wesentliche Teile der Verwirklichung der äusseren Tatbestandsmerkmale oder sogar deren ganze Ausführung anderen Personen überlässt, ohne dass diese sich der wirklichen Bedeutung ihres Handelns bewusst sind (4). Als Täter gilt auch, wer einen anderen Menschen als sein willenloses, oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch ihn das Delikt ausführen zu lassen: indirekte, mittelbare, intellektuelle Täterschaft (5). Anzumerken ist, dass die Streichung von vorge-

(1) Aehnlich Ammann, S.152: "Täter ist, wer dem Tatbestand entsprechend handelt." Vgl. auch Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.256; Maurach, S.191.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.531.

(3) S. dazu Kapitel IV, 2.2.3. und 2.2.5.

(4) Schultz, Strafrecht, S.260.

(5) Hafter, Strafrecht, S.220; Schwander, Strafgesetzbuch, S.127.

schlagenen gesetzlichen Vorschriften über die mittelbare Täterschaft keineswegs bedeutet, das StGB kenne nur die unmittelbare Täterschaft (1).

Da die mittelbare Täterschaft eine Form der vorsätzlichen Täterschaft ist, wird sie ebenso wie die unmittelbare Täterschaft durch das Bestehen der Tatherrschaft charakterisiert (2). Die Tatherrschaft setzt bei mittelbarer Täterschaft voraus, dass sich das Gesamtgeschehen als Werk des steuernden Willens des Hintermanns (mittelbarer Täter) darstellt, und dass dieser den Tatmittler durch seinen Einfluss in der Hand hat (3), der mittelbare Täter veranlasst also das Tun des Tatmittlers mit Täterwillen (4). Mittelbarer Täter ist folglich der die Tatherrschaft innehabende Hintermann, weshalb das Werkzeug eine unterlegene Stellung dem mittelbaren Täter gegenüber hat (5).

Diese Unterlegenheit kann auf Zwang, Irrtum, Schuldunfähigkeit oder auch nur auf der Tatsache beruhen, dass die Tat, zu der er von dem Hintermann verleitet worden ist, von dem unmittelbar Handelnden gar nicht als Straftat begangen werden kann, weil ihm die erforderliche Qualifikation (6) oder Absicht

(1) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.258.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.540.

(3) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.540.

(4) Schönke-Schröder, N.7 zu §25.

(5) Vgl. dazu Noll, Strafrecht, S.66.

(6) Umstritten ist, ob mittelbare Täterschaft bei Sonderdelikten möglich ist. Bejahend Hafter, Strafrecht, S.221. Bei den echten Sonderdelikten braucht der Tatmittler die Sondereigenschaft nicht aufzuweisen, sofern der mittelbare Täter sie besitzt; bei der entgegengesetzten Konstellation wird Strafflosigkeit angenommen: vgl. Schultz, Strafrecht, S.262; Hauser/Rehberg, S.86. Ausgeschlossen ist mittelbare Täterschaft bei eigenhändigen Delikten, s. dazu Noll, Strafrecht, S.64;

fehlt (1).

Den Täter in jeder Form trifft die volle Strafe des Verbrechens, somit ist dem mittelbaren Täter das Verhalten des Ausführenden so zuzurechnen, als wäre er in eigener Person tätig geworden (2). Der mittelbare Täter ist demnach als Täter verantwortlich, während der Ausführende mangels Verschuldens bzw. Vorsatzes straffrei ausgeht (3).

Der Tatmittler bleibt allerdings nicht stets straflos, nämlich dann nicht, wenn ihm Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, weil er hätte bemerken sollen, dass er sich in einem Irrtum befindet und zudem die in Frage stehende Tat auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist. In diesem Fall ist der Tatmittler fahrlässiger Nebentäter zusammen mit dem vorsätzlich handelnden mittelbaren Täter (4), weil Täter der fahrlässigen Straftat jeder ist, der unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dazu beiträgt, den Tatbestand zu verwirklichen (5). Dabei ist zu betonen, dass sich die Fahrlässigkeit des Tatmittlers in casu auf das Nichterkennen seiner Stellung als Werkzeug bezieht.

Schultz, Strafrecht, S.262. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.540f. verneint mittelbare Täterschaft sowohl bei eigenhändigen als auch bei echten Sonderdelikten.
Vgl. zur Frage der mittelbaren Täterschaft bei Sonderdelikten Kapitel VI, 4.1.1.

- (1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.541.
- (2) Hafter, Strafrecht, S.222.
- (3) Schwander, Strafgesetzbuch, S.127; s. auch Hauser/Rehberg, S.85.
- (4) Schultz, Strafrecht, S.261.
- (5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

Weil planmässiges Handeln vorausgesetzt wird, ist die Begehung fahrlässiger Delikte in mittelbarer Täterschaft ausgeschlossen (1).

3.3. Mittäterschaft

Eine Form des bewussten Zusammenwirkens mehrerer ist die Mittäterschaft: Wirken mehrere bewusst und in gleicher Verantwortung an einer strafbaren Handlung mit, so liegt Mittäterschaft vor (2).

Die Voraussetzung für die Mittäterschaft besteht darin, dass mehrere Personen bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Vorsatzdeliktes in massgebender, leitender Weise zusammenwirken (3). Bei Fahrlässigkeitstaten gibt es folglich keine Mittäterschaft, da es hier an dem gemeinsamen Tatentschluss fehlt (4). Die Mittäterschaft setzt ein bewusstes Zusammenwirken mehrerer voraus, wobei dieses Bewusstsein zum Vorsatz des Mittäters gehört. Fehlt dieses bei einem Zusammenwirken mehrerer - so z.B. bei fahrlässiger Mitwirkung - so spricht man von Nebentäterschaft (5).

Die theoretische Grundlage zur Bestimmung der Mittäterschaft ist umstritten (6): Die objektive Theorie verlangt, dass jeder Mittäter wenigstens an der Ausführung eines objektiven Tatbe-

(1) Schultz, Strafrecht, S.261; ebenso Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.541.

(2) Schultz, Strafrecht, S.263.

(3) Schwander, Strafgesetzbuch, S.126.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.551.

(5) Hafter, Strafrecht, S.224. Vgl. zur Nebentäterschaft Kapitel IV, 3.4.

(6) Vgl. dazu Schultz, Strafrecht, S.263; Hafter, Strafrecht, S.223f.

standsmerkmale selber teilnimmt. Die subjektive Theorie dagegen verzichtet auf das Erfordernis einer gemeinschaftlichen Tatausführung und verlangt lediglich einen gemeinsamen Tatentschluss. Damit ist Mittäter nicht nur, wer an der Ausführung, sondern auch, wer bloss am Entschluss, aus dem die strafbare Handlung hervorgeht, so intensiv teilnimmt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht (1). Entscheidend ist folglich, ob ein in dieser Art Beteiligter über die Tat zu bestimmen hat und mit den andern die Tatherrschaft besitzt, da diese Tatherrschaft eine gemeinschaftliche sein muss (2).

Aus dem Gesagten folgt, dass jeder Mittäter alle zu dem in Frage stehenden gesetzlichen Tatbestand erforderlichen subjektiven Merkmale selber verwirklichen muss; einzig die Ausführung objektiver Tatbestandsmerkmale kann er ganz oder zum Teil den andern Mittätern überlassen. Jeder Mittäter untersteht der vollen Täterstrafe (3).

3.4. Nebentäterschaft

Nur tatsächliches, nicht willentliches Zusammenwirken begründet Nebentäterschaft (4). In diesem Fall fehlt ein ausdrückliches oder stillschweigendes gegenseitiges Einverständnis mit der gemeinsamen Tatbegehung (5), d.h. es fehlt den so strafrechtlich handelnden Personen der gemeinsame Tatentschluss (6).

(1) Vgl. Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.264f.

(2) S. Schultz, Strafrecht, S.264; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.549.

(3) Schultz, Strafrecht, S.265; Hafter, Strafrecht, S.223.

(4) Schultz, Strafrecht, S.262.

(5) Noll, Strafrecht, S.65.

(6) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.553.

Bei der Nebentäterschaft handeln beide Täter unabhängig voneinander (1), führen aber denselben verpönten Erfolg herbei (2). Nebentäterschaft ist selten bei Vorsatztaten (3), häufig dagegen bei der Fahrlässigkeit (4), weil fahrlässiges Zusammenwirken mehrerer eine alltägliche Erscheinung ist und Mittäterschaft hier nicht in Frage kommt (5).

Hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit untersteht der Nebentäter in jeder Hinsicht den für die Alleintäterschaft geltenden Regeln (6).

4. Die Teilnahme

4.1. Vorbemerkungen

An einem Delikt können sich mehrere Personen beteiligen. In diesem weiten Sinn bezeichnet die Teilnahme (7) lediglich die gemeinsame Verursachung eines deliktischen Erfolges durch mehrere Personen ohne Rücksicht auf ihr Verschulden, und sie versteht darunter auch das vorsätzliche Zusammenwirken mehrerer bei Planung oder Ausführung eines Vorsatzdeliktes.

(1) Noll, Strafrecht, S.65.

(2) Hauser/Rehberg, S.70.

(3) Vgl. zur vorsätzlichen Nebentäterschaft Hauser/Rehberg, S.84.

(4) Vgl. zur fahrlässigen Nebentäterschaft Schultz, Strafrecht, S.262f.

(5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.553.

(6) Hauser/Rehberg, S.84; Hafter, Strafrecht, S.224.

(7) Die Teilnahme in diesem Sinn lässt sich als Beteiligung bezeichnen, welche Täterschaft, Anstiftung und Gehilfenschaft, die den numerus clausus strafbarer Beteiligungsformen bilden, umfasst. Vgl. Stratenwerth, Strafrecht, S.241.

Im engen und eigentlichen Sinn setzt sich die Teilnahme in Gegensatz zur Täterschaft, wobei die Strafbarkeit des Teilnehmers von der Begehung einer Haupttat abhängig ist (1). Teilnahme in diesem Sinn bezeichnet die strafrechtliche Haftung wegen Beteiligung an fremder Tatbestandsverwirklichung (2).

Das schweizerische Strafgesetzbuch kennt lediglich zwei Formen der Teilnahme im eigentlichen Sinn (3): nämlich die Anstiftung, Art.24 StGB (4) und die Gehilfenschaft, Art.25 StGB (5).

Als Teilnahme gilt die gewillkürte und vorsätzliche Mitwirkung am Verbrechen eines andern (6), d.h. Teilnahme ist Mitwirkung an fremder Tat oder Veranlassung einer solchen. Mithin ist die Teilnahme kein selbständiger Tatbestand, sondern ein blosser Bezugsbegriff (7).

4.2. Die Täterschaft als Ausgangspunkt zum Begriff des Teilnehmers

Bei der Bestimmung der Teilnahme ist vom restriktiven Täterbegriff auszugehen, welcher nur bestimmte Formen der Mitwirkung an der Tat als Täterschaft ansieht und die andern Arten der Beteiligung durch besondere, gesetzlich festgelegte Regeln

(1) Schwander, Strafgesetzbuch, S.123.

(2) Schönke-Schröder, N.3 Vorbem. §§25ff.

(3) Schultz bezeichnet die Teilnahme im eigentlichen Sinn als "ungleichartiges, bewusstes Zusammenwirken mehrerer." S. Schultz, Strafrecht, S.266.

(4) S. eingehend zur Anstiftung Kapitel IV, 5.1.

(5) S. eingehend zur Gehilfenschaft Kapitel IV, 5.2.

(6) Maurach, S.226.

(7) Maurach, S.232.

über die Teilnahme als Strafausdehnungsgrund für strafbar erklärt (1).

Da die herrschende Lehre eine strafbare Teilnahme nur am vorsätzlichen Delikt annimmt (2), ist der Ausgangspunkt des restriktiven Täterbegriffes zur Bestimmung der Teilnahme für den Bereich des Vorsatzdeliktes richtig. Ob allerdings bei einer Bejahung der Teilnahme am fahrlässigen Delikt ebenfalls von diesem restriktiven Täterbegriff ausgegangen werden kann, ist fraglich (3), da die Täterschaft des fahrlässigen Deliktes durch andere Kriterien bestimmt wird, als diejenige des Vorsatzdeliktes (4).

Vom restriktiven Täterbegriff her bedeutet die Aufstellung besonderer Teilnahmeformen wie Anstiftung und Gehilfenschaft, dass die Strafbarkeit auf ausserhalb des Tatbestandes liegende Handlungen ausgedehnt wird, denn nach dem Tatbestand selbst wären nur der unmittelbare Täter, sowie der mittelbare und der Mittäter, die den Tatbestand erfüllen, zu bestrafen. "Andere Beteiligte, die den Täter nur zur Tat bestimmt oder ihm dabei geholfen haben, müssten ohne die besonderen Strafvorschriften für Anstiftung und Gehilfenschaft straflos bleiben" (5). Demnach erscheint die Teilnahme als ein auf dem vom Haupttäter verwirklichten Tatbestand aufbauender Strafausdehnungsgrund (6).

(1) Schultz, Strafrecht, S.258; Schwander, Strafgesetzbuch, S.123.

(2) S. statt vieler Schultz, Strafrecht, S.271 und S.275.

(3) S. eingehende Betrachtung dieses Problems in Kapitel V, 7.3.7.

(4) Vgl. zur Bestimmung des fahrlässigen Täters Kapitel IV, 2.2.

(5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.527.

(6) Maurach, S.232.

An Vorschlägen, die Scheidung zwischen Täter, Anstifter und Gehilfen fallen zu lassen und jeden an der Verübung eines Deliktes Beteiligten lediglich nach dem Mass seiner schuldhaften oder gefährlichen Mitwirkung zu beurteilen, fehlte es nicht. Wenn aber das Gesetz über die verschiedenen Formen der Beteiligung an einer strafbaren Handlung schweigen würde, wäre alles der richterlichen Wertung des Einzelfalles anheimgegeben, und die Art der Mitwirkung an der Tat könnte dann einzig in der Strafzumessung berücksichtigt werden (1). Diese Theorie führt zum extensiven (weiten) Täterbegriff, auch Einheitstäterbegriff (2) genannt. Er ist aber abzulehnen, und ihm ist der restriktive Täterbegriff vorzuziehen (3).

4.3. Der Teilnehmer

4.3.1. Charakterisierung des Teilnehmers

Der Teilnehmer übertritt nicht selbst die im Besonderen Teil des StGB geschützten Normen, sondern das daraus abgeleitete, in den Art.24 und 25 formulierte Verbot, einen andern zu solcher Uebertretung zu veranlassen oder ihn dabei zu unterstützen. Die Teilnahme richtet sich im Ergebnis gegen dasselbe Rechts-

- (1) Hafter, Strafrecht, S.218f.; Schultz, Strafrecht, S.258.
- (2) Diesen Begriff vertritt Kienapfel, S.25f. Danach wären Anstiftung und Gehilfenschaft an sich Täterschaft, sie würden im Gesetz jedoch nicht als solche behandelt, sondern in besonderen Artikeln als Strafeinschränkungsgründe geregelt.
- (3) Schultz, Strafrecht, S.258; Hafter, Strafrecht, S.218f. S. auch Schwander, Strafgesetzbuch, S.124f.; Schönke-Schröder, N.7 Vorbem. §§25ff.; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.527.

gut wie die täterschaftliche Begehung des Deliktes, nur eben mittelbar (1). Wer aber ist Teilnehmer, und nach welchen Kriterien lässt sich dieser bestimmen?

Der Teilnehmer zeichnet sich also negativ dadurch aus, dass er die tatbestandsmäßige Handlung nicht vornimmt, das Delikt nicht begeht; sonst eben wäre er Täter (2). D.h. der Teilnehmer hat niemals die Tatherrschaft inne, diese hat vielmehr der Haupttäter (3), oder umfassender ausgedrückt: Der Teilnehmer erfüllt nie die täterschaftlichen Kriterien. Dies weil die Teilnahme nur Mitwirkung am Verbrechen eines andern (4) ist, und die Teilnahmehandlung insofern bezüglich der Deliktsbegehung durch die Haupthandlung untergeordnet ist (5).

Zudem kann der Haupttäter trotz Anstiftung bzw. Gehilfenschaft immer noch selbständig über die Deliktsbegehung entscheiden; andernfalls läge ein Fall mittelbarer Täterschaft vor. In bezug auf die Anstiftungs- bzw. Gehilfenschaftshandlung allerdings trägt der Teilnehmer die alleinige und volle Verantwortung; diesbezüglich kann ihm also eine "Tatherrschaft" zugesprochen werden.

4.3.2. Die Bestimmung des Teilnehmers

Bei der Bestimmung des Teilnehmers ist von den Kriterien der

(1) Stratenwerth, Strafrecht, S.243; vgl. auch Baur, S.72f.

(2) Stratenwerth, Strafrecht, S.240.

(3) S. dazu Maurach, S.226. Vgl. für die Anstiftung Bertschiermer, S.26; Baur, S.30f.; für die Gehilfenschaft, Bertschi, S.32.

(4) Vgl. Maurach, S.226.

(5) Vgl. zur untergeordneten Rolle der Teilnahme Bertschiermer, S.25.

Täterschaft auszugehen: Der restriktive Täterbegriff (1) verlangt eine objektive Teilnahmelehre, während der extensive Täterbegriff (2) sich mit der subjektiven Teilnahmetheorie verbindet (3).

4.3.2.1. Die objektiven Theorien

Eine rein objektive Theorie sieht als Täter nur denjenigen an, welcher selber durch eigenes Verhalten die Tatbestandsmerkmale oder einzelne davon erfüllt, während jeder andere kausale Tatbeitrag damit notwendigerweise nur noch Teilnahme sein kann (4). Diese ältere formell-objektive Theorie hielt sich streng an den Wortlaut der Handlungsbeschreibungen der Tatbestände. Die materiell-objektive Theorie (5) brachte eine Ergänzung durch den Gesichtspunkt der grösseren Gefährlichkeit, die den Tatbeitrag des Täters gegenüber dem des Gehilfen auszeichnen soll.

Doch vermag eine solche Theorie der Mittäterschaft nicht genügend Rechnung zu tragen, und sie bietet auch keine hinreichende Erklärung für die mittelbare Täterschaft, weswegen sie abzulehnen ist (6). Zudem reicht sie nicht aus, um alle relevanten Momente der Straftat zu erfassen, denn die Gefährlichkeit der einzelnen Tatbeiträge wird nicht durch das äussere Geschehen, sondern durch den Gesamtplan der Beteiligten bestimmt (7).

- (1) Vgl. zum restriktiven Täterbegriff Kapitel IV, 2.1.3.2.
- (2) Vgl. zum extensiven Täterbegriff Kapitel IV, 2.1.3.1.
- (3) Vgl. dazu Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.527ff.
- (4) Vgl. dazu Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.527f.; ablehnend zu dieser Theorie Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.38.
- (5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.528.
- (6) Schönke-Schröder, N.54, Vorbem. §§25ff.
- (7) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.528.

Wenn auch der restriktive Täterbegriff als Ausgangspunkt zur Bestimmung des Teilnehmers zu billigen ist (1), so ist aber eine rein objektive Teilnahmetheorie unbefriedigend, weil sie sich ausschliesslich am äusseren Tatgeschehen orientiert.

4.3.2.2. Die subjektiven Theorien

Die subjektiven Theorien unterscheiden bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nicht nach objektiven, in der Aussenwelt vorfindbaren, sondern allein nach innerpsychischen Kriterien wie dem Willen, der Absicht, den Motiven und Gesinnungen der Beteiligten (2). Täter ist danach, wer den Täterwillen, den animus auctoris, Teilnehmer, wer den Teilnehmerwillen, den animus socii, hat (3).

Doch ist eine rein subjektive Teilnahmetheorie abzulehnen, weil damit die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme in der praktischen Rechtsanwendung von einer Tatbestands- weitgehend zu einer Strafzumessungsfrage würde (4).

Früher hielt Schultz an der subjektiven Theorie fest, wenn er sagte: "So ist wenigstens ein fester Ausgangspunkt für die Betrachtungen von Täterschaft und Teilnahme nach dem heute geltenden schweizerischen Strafrecht gewonnen: die subjektive Theorie, welche massgebend auf das Verschulden abstellt und deren Ziel ist, nach Massgabe des jeweiligen bekundeten Verschuldens

(1) Vgl. Kapitel IV, 4.2.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.51.

(3) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.529; Baumann, S.604; Bertschi-Riemer, S.25.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.529.

gerecht zu strafen" (1). Allerdings vertritt auch Schultz heute die richtige Auffassung, dass zur Bestimmung von Täterschaft und Teilnahme neben subjektiven auch objektive Momente zu berücksichtigen sind (2).

4.3.2.3. Die richtigen Kriterien

Indessen ergibt sich aus der Richtigkeit der Tatherrschaftslehre zur Bestimmung der vorsätzlichen Täterschaft (3) die Notwendigkeit, auch bei der Bestimmung des Teilnehmers sowohl objektive als auch subjektive Kriterien anzuwenden, denn weder eine rein objektive noch eine rein subjektive Theorie ist geeignet, Täterschaft und Teilnahme zutreffend gegeneinander abzugrenzen (4). D.h. es genügt nicht, dass der Teilnehmer irgendeine Beziehung zur Haupttat besitzt (objektive Seite), sondern er muss seinen Willen in ganz bestimmter, tatbestandsmäßiger Weise äussern (subjektive Seite) (5).

4.4. Der Strafgrund der Teilnahme

Anstiftung und Gehilfenschaft sind gegenüber der Täterschaft Strafausdehnungsgründe (6); die Strafbarkeit von Anstiftung

- (1) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.246. Ebenso beruht nach Bertschi-Riemer die Unterscheidung von Täter und Teilnehmer auf subjektiven Kriterien, vgl. Bertschi-Riemer, S.27.
- (2) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.264.
- (3) Vgl. Kapitel IV, 2.1.4.
- (4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.531.
- (5) Schultz, Strafrecht, S.269; in gleichem Sinn, Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.585.
- (6) Vgl. Kapitel IV, 4.2.

und Gehilfenschaft bedarf deshalb besonderer Begründung (1).

4.4.1. Die Schuldteilnahmetheorie

Der Teilnehmer wirkt auf den Haupttäter, indem er ihn anstiftet oder ihm Hilfe leistet und so die Verletzung des Rechtsgutes, bzw. dessen Gefährdung bewirkt. Dem ersten Umstand trägt die Korruptions- oder Schuldteilnahmetheorie Rechnung, die als Strafgrund für die Teilnahme die Verderbnis, die Korrumpierung des anderen ansieht (2). Deswegen liegt ein Grund der Strafbarkeit der Anstiftung darin, dass der Anstifter eine sonst unbescholtene oder wenigstens nicht zu dem in Aussicht genommenen Delikt bereite Person zum Delinquenten werden lässt (3).

Der Grund der Bestrafung des Anstifters kann aber nicht allein darin gesehen werden, dass er den Charakter des Angestifteten verdirbt (4), dass er den Täter in Schuld und Strafe führt (5). Denn zum einen ist die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht abhängig von der Schuld des Haupttäters (6), und zum andern verursacht der Teilnehmer gerade dadurch, dass er die Tat eines anderen bewirkt oder unterstützt, die Verletzung, bzw. die Gefährdung eines geschützten Rechtsgutes, d.h. "er wirkt bei der Tat mit" (7).

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.557.

(2) Schultz, Strafrecht, S.270.

(3) Schultz, Strafrecht, S.270.

(4) Trechsel, S.10.

(5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.557.

(6) Grundsatz der limitierten Akzessorietät aus Art.26 StGB; vgl. dazu eingehend Kapitel IV, 4.5.5.

(7) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.557.

Das Bundesgericht anerkannte früher als Strafgrund der Anstiftung die Verderbnis, die Korruption des anderen, wie dies der Korruptions- oder Schuldteilnahmetheorie entspricht (1), denn in BGE 81 IV 40 erklärte es, die Bestrafung des Angeklagten sei am Platze, weil er durch seine Anstiftung einen Dritten zum Verbrecher mache. Allerdings stand es dabei schon damals nicht nur auf dem Boden der Schuldteilnahmetheorie, wenn es in BGE 73 IV 240 anführte, Art.24 StGB beuge nicht nur der Tat des Angestifteten vor, sondern bewahre ebensosehr diesen vor den Zumutungen des Anstifters. Und in BGE 100 IV 4f. erklärte es: "Da Art.24 StGB den Anstifter mit der für den Haupttäter vorgesehenen Strafe belegt, lässt das Gesetz für die Korruptionstheorie keinen Raum, soweit sie eine besondere Verurteilung wegen der Gefahr sozialer Desintegration des Angestifteten fordert. Eine solche Verurteilung hätte die Gefährdung der moralischen Integrität des Angestifteten zum Gegenstand, also ein anderes Rechtsgut, das nicht durch die Strafdrohung für die Haupttat geschützt wird. Eine selbständige Verurteilung deswegen, dass der Anstifter den Angestifteten korrumpiert und ihn dadurch der Schande, Bestrafung und sozialen Desintegration aussetzt, bedürfte somit einer besonderen Strafdrohung. Sie kann nicht aus der Strafe der Haupttat abgeleitet werden."

Auch in Deutschland wird die Schuldteilnahmetheorie überwiegend abgelehnt, weil sie dem §29 StGB widerspricht, der Teilnahme an schuldloser Haupttat zulässt (2).

(1) Schultz, Strafrecht, S.270.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.557; Maurach, S.240; Schönke-Schröder, N.20 Vorbem. §§25ff.; Schmidhäuser, S.534; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.115; Stratenwerth, Strafrecht, S.242.

Vgl. zur Akzessorietät der Teilnahme auch Kapitel IV, 4.5.4.

4.4.2. Die Rechtsguttheorie

Der Teilnehmer wirkt insofern auf die Verursachung des deliktischen Erfolges, als er eine Ursache dazu in Form des Anstiftens oder der Gehilfenschaft setzt. Denn ohne Anstifter gibt es kein Verbrechen, ohne Gehilfen gäbe es kein solches Verbrechen, wenn auch wahrscheinlich ein ähnliches oder wenigstens einen Versuch (1). Diese Ursache nun ist kausal für die eingetretene Rechtsgutverletzung; es liegt eine Mitverursachung des deliktischen Erfolges durch den Teilnehmer vor. In diesem Sinn lässt sich von einer Kausalität der Teilnahme sprechen, wobei die Teilnahmehandlung dann kausal ist, wenn sie ein Glied in der gesamten Tatbestandsverwirklichung darstellt (2).

Auf eine solche Verletzung, bzw. Gefährdung des geschützten Rechtsgutes zielt die Rechtsguttheorie, die den Grund der Strafbarkeit lediglich darin sieht, dass der Teilnehmer zum Versuch oder zur Vollendung einer strafbaren Handlung eine Ursache setzt. So liegt nach Baur (3) der einzige Grund für die Strafbarkeit der Anstiftung "in der Förderung der Verletzung oder Gefährdung des Rechtsgutes, welches durch die Haupttat angegriffen wird, und in dem deliktischen Willen, der in dieser Förderung zum Ausdruck kommt."

In Deutschland gilt hinsichtlich des Strafgrundes der Teilnahme die heute herrschende Förderungs- oder Verursachungstheorie. Danach liegt der Strafgrund darin, dass der Teilnehmer ursächlich

(1) Trechsel, S.108.

(2) Vgl. zur Kausalität der Teilnahme Bertschi, S.22; zur Kausalität der Anstiftung Bertschi-Riemer, S.67; zur Kausalität der Gehilfenschaft Neuenschwander, S.29ff.

(3) Baur, S.83.

für die Haupttat wird, sei es durch die Erweckung des Tatent-
schlusses oder durch psychische oder physische Unterstützungs-
handlung; es wird m.a.W. fremdes Unrecht veranlasst oder unter-
stützt (1).

Stratenwerth seinerseits sieht den Strafgrund der Teilnahme
lediglich darin, dass der Anstifter und der Gehilfe zur Ver-
wirklichung des Unrechts beitragen, das der Täter begeht und
begründet daraus die sog. Unrechtsteilnahmetheorie (2).

4.4.3. Zwei Gründe für die Strafbarkeit der Teilnahme

Wenn durch das Tätigwerden des Teilnehmers strafrechtlich ge-
schützte Rechtsgüter (wie Leben, körperliche Integrität, Geld)
vermehrt gefährdet werden, indem dabei der Haupttäter durch
den Teilnehmer zur Tat angestiftet, bzw. in seiner Tat unter-
stützt wird, so kann der Strafgrund der Teilnahme weder allein
und abschliessend in der Schuldteilnahmetheorie noch in der
Rechtsguttheorie liegen. Denn der Angriff des Teilnehmers geht
nicht unmittelbar auf das geschützte Rechtsgut (Rechtsguttheo-
rie); vielmehr wirkt der Teilnehmer auf den Haupttäter, indem
er ihn anstiftet oder ihm Hilfe leistet (Schuldteilnahmetheo-
rie), und er bewirkt so die Verletzung des Rechtsgutes, bzw.
dessen Gefährdung.

Darin liegt die Besonderheit der Teilnahme: Durch das Einwirken
des Teilnehmers auf den Haupttäter, sei es in Form der Anstif-
tung oder der Gehilfenschaft, wird das geschützte Rechtsgut ei-

(1) Vgl. zur Förderungs- oder Verursachungstheorie Schönke-
Schröder, N.22 Vorbem. §§25ff.; Maurach, S.240; Jescheck,
Lehrbuch Strafrecht, S.558.

(2) Stratenwerth, Strafrecht, S.243.

nes Dritten beeinträchtigt. Denn Anstifter und Gehilfen fördern die Begehung der Haupttat, indem sie das Verhalten des Haupttäters fördern. Dadurch nehmen sie auch am Angriff gegen das Rechtsgut, gegen das der Haupttäter sich wendet, teil (1).

Der Teilnehmer verletzt so durch sein strafrechtlich relevantes Verhalten zwei Rechtsgüter (2): erstens indirekt mittels Tätigwerden des Haupttäters dasjenige des geschädigten Dritten (3), und zweitens verursacht oder unterstützt er das strafrechtliche Tätigwerden des Haupttäters, d.h. er verletzt dessen moralische Integrität (4) und macht ihn so zum Delinquenten (5). Und in dieser Zweiseitigkeit, in dieser doppelten Bedeutung liegt das besondere des Strafgrundes der Teilnahme. Mithin lässt sich sagen, es gibt zwei Gründe für die Bestrafung des Teilnehmers. Demzufolge liegt der Grund der Strafbarkeit der Anstiftung "in der Verursachung des Verbrechens, und darin, dass der Anstifter einen andern ins Verbrechen und in die Strafe stürzt" (6).

Auch Schultz verweist bezüglich der Anstiftung auf diese Zweiseitigkeit, indem er anführt, die besondere Schuld des Anstifters, eine sonst unbescholtene oder eine wenigstens nicht zu

(1) Baur, S.72f.

(2) Vgl. für die Anstiftung auch Bertschi, S.28.

(3) Darauf zielt auch das Bundesgericht, wenn es sagt: "Letztlich ist der Vorsatz des Anstifters wie derjenige des Täters auf die Herbeiführung des deliktischen Erfolges gerichtet." Vgl. BGE 100 IV 3.

(4) BGE 100 IV 4.

(5) Vgl. dazu für die Anstiftung Trechsel, S.6: "Den Anstifter trifft ein besonderer Vorwurf dafür, dass er nicht nur am Opfer der Haupttat, sondern auch noch am Angestifteten sich vergeht."

(6) Schwander, Strafgesetzbuch, S.131.

dem in Aussicht genommenen Delikt bereite Person zum Delinquenten werden zu lassen, trete zu dem Verschulden hinzu, welches darin liege, dass der Anstifter eine Beeinträchtigung, zumindest Gefährdung fremder Rechtsgüter herbeiführe (1).

Bertschi-Riemer sieht den besonderen Strafgrund der Teilnahme darin, dass der Anstifter, bzw. der Gehilfe, vorsätzlich eine Ursache zu einem Delikt setzt und dabei in Kauf nimmt oder nicht bedenkt, dass ein anderer sich strafbar macht (2).

Trechsel formuliert diese Theorie mit einer eigenen Umschreibung, wobei aber das Ergebnis dasselbe ist. Danach wird der Anstifter bestraft, "weil er vorsätzlich eine Ursache zu einer rechtswidrigen und tatbestandsmässigen Handlung setzt in der Absicht, dadurch einen andern einer akuten sozialen Desintegration auszusetzen" (3).

4.5. Die Akzessorietät der Teilnahme

4.5.1. Allgemeine Bemerkungen

Die Akzessorietät (Abhängigkeit) macht das Wesen der Teilnahme aus, "denn erst durch die Begehung der Haupttat vollendet sich der Unrechtstatbestand der Teilnahme" (4). Die Akzessorietät besteht darin, dass die Strafbarkeit des Teilnehmers irgendwie von der Strafbarkeit des Haupttäters oder der Haupttat abhängt (5), d.h. der Tatbestand der Haupttat und die für sie geltende

(1) Schultz, Strafrecht, S.270.

(2) Bertschi-Riemer, S.32.

(3) Trechsel, S.32.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

(5) Schwander, Strafgesetzbuch, S.128; Piotet, S.41.

Strafandrohung sind weitgehend bestimmend für die strafrechtliche Behandlung der Teilnahmehandlung (1). Die Akzessorietät verlangt, dass die Haupttat bestimmte rechtliche Eigenschaften aufweisen muss (2), wobei diese Voraussetzungen bestimmen, welche Art Akzessorietät das Gesetz verlangt.

Die Akzessorietät der Teilnahme besitzt folgende drei Bedeutungen (3):

4.5.2. Die logische Akzessorietät

Die logische Akzessorietät bedeutet die unausweichliche begriffliche Abhängigkeit der Teilnahmehandlung von der Haupttat, denn die Teilnahmehandlung muss sich nach Bedeutung und Vorsatzinhalt notwendigerweise auf eine fremde Haupttat beziehen (4). Daraus folgt, dass es keine Teilnahme schlechthin gibt (5), sondern nur Teilnahme an einer fremden Haupttat (6). Mithin ist die Teilnahme ein Bezugsbegriff.

(1) Hauser/Rehberg, S.71; Noll, Strafrecht, S.69.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.534.

(3) Vgl. dazu eingehend Schultz, Strafrecht, S.268f.; derselbe, Täterschaft und Teilnahme, S.269ff.; Hauser/Rehberg, S.71ff.; Noll, Strafrecht, S.69; Logoz, CP, S.130f. und S.136f.

(4) A.A. Germann, Verbrechen, S.203, wo die sog. Akzessorietät der Teilnahme als Rest der veralteten Erfolgshaftung als Widerspruch zum Verschuldensprinzip des Gesetzes bezeichnet wird. Ebenso Germann, Teilnahme, S.62, wo für eine selbständige Strafbarkeit der Teilnahme eingetreten wird.

(5) Vgl. dazu Germann, Teilnahme, S.45: "Teilnahmehandlungen sind an sich gar keine strafbaren Handlungen."

(6) Vgl. dazu auch Hafter, Strafrecht, S.227 für die Anstiftung und S.231 für die Gehilfenschaft; Maurach, S.232.

4.5.3. Die Akzessorietät der Strafdrohung

Die Akzessorietät der Strafdrohung besagt, dass die Strafe der Haupttat auch für die Teilnahme gilt. Während die logische Akzessorietät der Teilnahme notwendig ist, kann der Gesetzgeber die Teilnahmehandlungen einer besonderen Strafdrohung unterstellen. Art.24 und 25 StGB befolgen jedoch die Akzessorietät der Strafdrohung (1), da der Teilnehmer grundsätzlich denselben Strafbestimmungen wie der Täter unterliegt (2).

Innerhalb dieser Akzessorietät spricht man von extremer Akzessorietät, wenn alles, was den Haupttäter belastet oder entlastet, auch dem Teilnehmer zugerechnet wird und von limitierter Akzessorietät, wenn dies nur für Umstände gilt, welche den Unrechtsgehalt der Tat betreffen, während jeder Beteiligte ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach Massgabe seiner eigenen Schuld zu bestrafen ist (3).

Für das StGB gilt nach Art.26 der Grundsatz der limitierten Akzessorietät, denn es sollen besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, nur bei demjenigen Beteiligten berücksichtigt werden, bei dem sie vorliegen.

- (1) Dem Anstifter wird durch Art.24, Abs.I StGB die gleiche Strafe angedroht wie dem Haupttäter. Auch beim Gehilfen wird von der Strafe des Haupttäters ausgegangen, jedoch die Möglichkeit der Milderung nach Art.65 StGB vorgesehen. In unserem Strafrecht besteht folglich bei der Teilnahme die Akzessorietät der Strafdrohung. Vgl. Lecroq, S.8.
- (2) Siehe in gleichem Sinn BGE 95 IV 115, E.2a.
- (3) Ebenso BGE 87 IV 51: "Jeder an der Tat Beteiligte soll nach Massgabe seiner eigenen Schuld bestraft werden."

Die Strafbarkeit der Teilnahme ist also nicht abhängig von der Schuld des Haupttätlers (1). Sachliche Umstände sind jedoch streng akzessorisch zu behandeln, d.h. der Teilnehmer ist gleich zu behandeln wie der Täter, auch wenn er die sachlichen Umstände nicht selber verwirklicht.

4.5.4. Die tatsächliche Akzessorietät

Dies führt zur Frage nach der tatsächlichen Akzessorietät, d.h. zur Frage, welche Voraussetzungen die Haupttat erfüllen muss, um die Strafbarkeit der Teilnahme zu begründen.

Wenn ein Gesetz folgerichtig das Schuldprinzip (2) verwirklichen würde, so müsste es die Teilnahmehandlung strafbar erklären, sobald sie ausgeführt ist, unabhängig davon, ob die Haupttat ebenfalls begangen oder auch nur versucht wird. Dieses Prinzip wird aber nur ausnahmsweise befolgt im Falle von Art.24, Abs.II StGB, der den Anstiftungsversuch zu einem Verbrechen für strafbar erklärt, dabei aber von der tatsächlichen Akzessorietät absieht (3).

In der Regel jedoch gilt tatsächliche Akzessorietät und die

- (1) Ebenso Dietz, S.54; Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.237.
- (2) Die Strafkonzepktion des schweizerischen StGB beruht auf dem Schuldprinzip. Zentrale Bestimmung ist Art.63 StGB, wonach die Schuld sowohl Ober- als auch Untergrenze des Strafmasses ist. Deshalb wird vom modernen Strafrecht als von einem Schuldstrafrecht gesprochen, und es gilt im schweizerischen Strafgesetzbuch beinahe durchgehend der Grundsatz "Keine Strafe ohne Schuld", da Art.63 StGB in deutlicher Weise die Schuldhaftung proklamiert. Siehe dazu Hafter, Strafrecht, S.106 und S.109; Schultz, Strafrecht, S.165; Noll, Strafrecht, S.10; Schwander, Strafgesetzbuch, S.89.
- (3) Lecroq, S.10.

Strafbarkeit der Teilnahme wird durch die Begehung der Haupttat bedingt. Extreme Akzessorietät liegt vor, wenn die Haupttat tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft sein muss; wird lediglich die tatbestandsmässige, rechtswidrige doch nicht schuldhaft Haupttat zur Strafbarkeit gefordert, so spricht man von limitierter Akzessorietät.

Auch bei der tatsächlichen Akzessorietät gilt aufgrund von Art. 26 StGB der Grundsatz der limitierten Akzessorietät (1). Das bedeutet, dass die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht abhängig ist von der Schuld des Haupttäters, denn es "genügt das Vorliegen einer strafbaren Haupttat, d.h. es genügt, dass die Tat in objektiv-tatbestandsmässiger Weise ausgeführt wurde oder dass mit deren Ausführung im Sinne der Versuchslehre begonnen wurde. Ob der Ausführende selber schuldhaft, vorsätzlich und mit der allenfalls erforderlichen Absicht gehandelt habe und daher bestraft werden könne, ist gleichgültig. Es ist dies gerechtfertigt, weil er als Hintermann die tatbestandsmässige Ausführung schuldhaft verursacht hat" (2).

Mit der limitierten Akzessorietät wird der Grundsatz zum Ausdruck gebracht, dass Bezugspunkt der Teilnahme das Unrecht der Haupttat, nicht die Schuld des Haupttäters ist (3).

4.5.5. Folgerungen

"Der Grundsatz der Schuldunabhängigkeit bedeutet, dass von mehreren Beteiligten jeder nur nach seiner eigenen Schuld bestraft

(1) Piotet, S.51.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.129; ebenso Piotet, S.43ff.
S. dazu auch Kapitel IV, 4.5.5.2.

(3) Schönke-Schröder, N.28 Vorbem. §§25ff.

wird" (1). Diesem Erfordernis entspricht das StGB, indem es zur Frage der Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat gem. Art.26 auf dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät steht (2), denn jeder an der Tat Beteiligte soll nach Massgabe seiner eigenen Schuld bestraft werden, oder m.a.W. ist die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht abhängig von der Schuld des Haupttäters.

Dies führt zur wichtigen und umstrittenen Frage, ob die Möglichkeit der Teilnahme vom Vorsatz des Haupttäters abhängt oder nicht, ob also "Teilnahme auch an einer unvorsätzlichen Haupttat möglich ist, ob die Auflockerung der Abhängigkeit so weit geht, dass auch auf den Vorsatz des Haupttäters Verzicht geleistet werden kann" (3).

4.5.5.1. Die Trennung von Schuld und Vorsatz

Zunächst ist festzuhalten, dass das schweizerische Recht eine klare Trennung von Vorsatz und Schuld vornimmt (4). Dabei bedeutet Schuld die Vorwerfbarkeit der rechtswidrigen Handlung. Vorwerfbar ist eine Handlung dem Täter dann, wenn von ihm rechtmässiges Handeln gefordert werden konnte, d.h. wenn für ihn

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.538.

(2) Schultz, Strafrecht, S.269; Hafter, Strafrecht, S.231; Schwander, Strafgesetzbuch, S.129; Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.271; Lecroq, S.10; Noll, Strafrecht, S.69; Hauser/Rehberg, S.72. Vgl. für die BRD Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.534; Schönke-Schröder, N.28 Vorbem. §§25ff.; Stratenwerth, Strafrecht, S.244.

(3) Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.237f.

(4) Dietz, S.54. A.A. Hafter, Strafrecht, S.115, der Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldformen bezeichnet. Ebenso Schwander, Strafgesetzbuch, S.90.

nach seinen persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten die doppelte Möglichkeit bestand: erstens das Unrecht seiner Tat einzusehen und zweitens nach dieser Einsicht ins Unrecht der Tat sich auch rechtmässig zu verhalten (1). Schuldfähig ist also, wer die Fähigkeit zu dieser Einsicht hat, und wer nach der Einsicht ins Unrecht sein Verhalten normgemäss einzurichten vermag.

Schuld ist mithin die Verwirklichung tatbestandsmässig-rechtswidrigen Verhaltens, wenn der Täter es als rechtswidrig erkennt oder hätte erkennen können, und wenn er in der Lage gewesen war, sich rechtsgetreu zu verhalten (2). Daraus folgt, dass der Vorsatz keine Form der Schuld (3), sondern ein subjektives Tatbestandselement darstellt (4). Denn Vorsatz bedeutet, eine Tat mit Wissen und Willen ausführen (5), d.h. die objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklichen (6). Dabei muss sich der Handlungswille des Täters auf die Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale erstrecken, um strafrechtlich erheblich zu sein (7).

Da nun Schuld und Vorsatz nicht das gleiche sind (8), lässt

(1) Noll, Strafrecht, S.48.

(2) Schultz, Strafrecht, S.163; Hauser/Rehberg, S.104.

(3) So die früher herrschende kausale Handlungslehre. Vgl. Noll, Handlungsbegriff, S.24f.

(4) Als Folge der finalen Handlungslehre, für welche die Handlung eine zweckgerichtete Willensbetätigung ist, wird der Vorsatz und die Fahrlässigkeit unter dem Gesichtspunkt der Tatbestandsmässigkeit untersucht. Vgl. dazu Noll, Strafrecht, S.31; Hauser/Rehberg, S.44; Stratenwerth, Finale Handlungslehre, S.184.

(5) S. Wortlaut des Art.18, Abs.II StGB.

(6) Hauser/Rehberg, S.55.

(7) Hauser/Rehberg, S.56.

(8) A.M. Bockelmann, Verhältnis, S.68.

sich mit Hilfe der limitierten Akzessorietät, die die Teilnahmehandlung als unabhängig von der Schuld des Haupttäters erklärt, kein Nachweis für die Strafbarkeit der Teilnahme an einer unvorsätzlichen Haupttat erbringen (1).

4.5.5.2. Zur Frage der Abhängigkeit der Teilnahme vom Vorsatz des Haupttäters

Es gilt im schweizerischen Strafrecht der Grundsatz der limitierten Akzessorietät; daraus ergibt sich, dass zur Bestrafung des Teilnehmers die Haupttat tatbestandsmässig und rechtswidrig sein muss. Der Vorsatz wird gemäss der finalen Handlungslehre als subjektives Tatbestandselement angesehen. Es stellt sich nun die Frage, ob zur Bestrafung des Teilnehmers der Vorsatz als subjektives Tatbestandselement beim Haupttäter vorliegen muss, oder ob, wie Schwander (2) annimmt, dazu lediglich die objektiven Tatbestandsmerkmale gegeben sein müssen (3).

Richtigerweise muss daran festgehalten werden, dass zur Bestrafung des Teilnehmers sämtliche Tatbestandsmerkmale, also sowohl die objektiven als auch die subjektiven, beim Haupttäter erfüllt sind. Die Haupttat muss also tatbestandsmässig sein (4), d.h. sie muss alle Voraussetzungen eines der Deliktstatbestände des Besonderen Teils erfüllen, die das typische Unrecht der Tat betreffen (5), insbesondere muss der Haupttäter auch den vollständigen subjektiven Tatbestand der einschlagenden Hand-

(1) Tröndle, S.136f.; ebenso Welzel, Teilnahme, S.429.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.129f.

(3) Vgl. dazu Bockelmann, Verhältnis, S.39ff.

(4) Hauser/Rehberg, S.72.

(5) Schönke-Schröder, N.33 Vorbem. §§25ff.

lung verwirklicht haben (1), denn es handelt sich nur dann um eine rechtswidrige Tat im Sinne des Gesetzes, wenn auch der subjektive Tatbestand erfüllt ist (2).

Ein Verzicht auf das Vorliegen der subjektiven Tatbestandselemente würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, liesse sich doch trotz Art.145, Abs.I StGB, der nur die vorsätzliche Sachbeschädigung für strafbar erklärt, eine Anstiftung zu fahrlässiger Sachbeschädigung vorstellen, eben weil auf die subjektiven Tatbestandsmerkmale des Haupttäters verzichtet werden soll. Daraus lässt sich schliessen, dass die Auflockerung der Abhängigkeit nicht so weit gehen darf, dass auch auf den Vorsatz des Haupttäters Verzicht geleistet werden kann (3). Dies ist unbestreitbar richtig für den Fall, dass die Haupttat ein Vorsatzdelikt ist, denn bei Vorsatzdelikten kann es eine "tatbestandsmässige Handlung ohne Vorsatz nicht geben" (4).

(1) Maurach, S.233.

(2) Stratenwerth, Strafrecht, S.244.

(3) Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.237f.; Stratenwerth, Strafrecht, S.244; Maurach, S.233; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.534; kritisch Schönke-Schröder, N.36f. Vorbem. §§25ff.

Auch die schweizerische Lehre fordert zur Bestrafung des Teilnehmers durchwegs eine vorsätzlich begangene Haupttat, z.T. aber mit anderen Begründungen. Vgl. Schultz, Strafrecht, S.271; derselbe, Täterschaft und Teilnahme, S.274 und S.283; Hafer, Strafrecht, S.226; Logoz, CP, S.130 und S.137; Germann, StGB, S.43; Hauser/Rehberg, S.74; ebenso Noll, Strafrecht, S.66, allerdings mit Einschränkung; widersprüchlich Schwander, Strafgesetzbuch, S.130, wo aus dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät der Teilnehmer trotz fehlendem Vorsatz des Haupttäters bestraft werden kann, die Anstiftung aber gleichwohl als die "vorsätzliche Bestimmung eines andern zu einem vorsätzlichen Delikt" definiert wird; vgl. auch Dietz, S.53.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, 2.Aufl., S.498.

Doch aufgrund der finalen Handlungslehre (1) wird auch die Fahrlässigkeit unter dem Gesichtspunkt der Tatbestandsmässigkeit untersucht (2), jene ist mithin ebenso wie der Vorsatz ein subjektives Tatbestandsmerkmal (3). Und insofern ist die subjektive Seite der tatbestandsmässigen Handlung des Fahrlässigkeitsdeliktes mit dem Vorliegen der Fahrlässigkeit erfüllt, und letztere ist auch ausreichend um eben diesem Tatbestand zu genügen. Daraus folgt, dass das Vorliegen der Fahrlässigkeit als subjektives Tatbestandsmerkmal bei den fahrlässigen Hauptdelikten zur Bestrafung des Teilnehmers ebenso genügen muss wie der Vorsatz bei den vorsätzlichen Hauptdelikten, denn auch die fahrlässig begangene Straftat enthält tatbestandsmässiges Unrecht (4).

Es ist also falsch, generell von einem Vorsatzerfordernis bei der Haupttat zu sprechen (5), nur weil dies für die vorsätzliche Haupttat unzweifelhaft richtig ist.

4.6. Zusammenhänge zwischen Strafgrund und Akzessorietät der Teilnahme

Wie bereits festgehalten wurde (6), trägt die schweizerische

- (1) Auch die fahrlässigen Taten stellen vollwertige Handlungen, d.h. Willensbetätigungen dar, die final auf einen bestimmten Erfolg gerichtet sind. Vgl. Maurach, S.58; a.M. Noll, Handlungsbegriff, S.27. Zur Problematik s. Kapitel IV, 2.2.2.
- (2) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.239f.; Hauser/Rehberg, S.44; Noll, Strafrecht, S.31. Vgl. auch Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.127ff.
- (3) S. dazu Schönke-Schröder, N.63, Vorbem. §§13ff.; Schultz, Strafrecht, S.127.
- (4) Stratenwerth, Strafrecht, S.244.
- (5) A.M. Bockelmann, Verhältnis, S.49.
- (6) S. Kapitel IV, 4.4.3.

Lehre und Rechtsprechung im Gegensatz zur herrschenden Meinung des deutschen Rechts bei der Bestimmung des Strafgrundes der Teilnahme sowohl dem Gedanken der sog. Schuldteilnahmetheorie als auch demjenigen der Rechtsguttheorie Rechnung.

Gemäss der Schuldteilnahmetheorie muss aber ein voll verantwortlicher Täter vorhanden sein, wenn Teilnahme bestraft werden soll, denn nur in diesem Fall bestehen die dargelegten Gründe für die Strafbarkeit. M.a.W., die Korruption als Voraussetzung für die Strafbarkeit des Teilnehmers muss folgerichtig zu einer strengen Akzessorietät führen, d.h. der Haupttäter muss tatbestandsmässig, rechtswidrig und schuldhaft handeln (1).

Diesen Schluss hat aber die schweizerische Lehre nicht gezogen, vielmehr hat sie richtigerweise die limitierte Akzessorietät anerkannt (2). Daraus ergibt sich ein Widerspruch, da sich die Schuldteilnahmetheorie und der Grundsatz der limitierten Akzessorietät nicht ohne weiteres vereinbaren lassen. Die Tatsache aber, dass in der Schweiz die Schuldteilnahmetheorie als Strafgrund der Teilnahme nicht ausschliesslich massgebend ist, sondern dass daneben auch die sog. Verursachungs- oder Förderungstheorie (3) zur Anwendung kommt, mag diesen Widerspruch nicht so krass erscheinen lassen.

Am klarsten mit dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät in Einklang bringen lässt sich die Unrechtsteilnahmetheorie (4), die den Strafgrund der Teilnahme darin sieht, dass der Anstifter und der Gehilfe zur Verwirklichung des Unrechts beitragen,

(1) S. dazu Dietz, S.52f.

(2) S. Kapitel IV, 4.5.4.

(3) S. Kapitel IV, 4.4.3.

(4) Stratenwerth, Strafrecht, S.244.

das der Täter begeht (1). Da die Teilnahme sich gegen dasselbe Rechtsgut wie die täterschaftliche Begehung des Deliktes richtet, bestimmt sich der Unrechtsgehalt der Teilnahme primär nach dem Unrechtsgehalt der Tat, zu der sie geleistet wird (2).

Die konsequent durchgeführte Verursachungs- oder Förderungstheorie vermag diesen Forderungen nicht vollumfänglich zu genügen, da sie das Unrecht der Teilnahme lediglich in dem kausalen Beitrag, den Anstifter und Gehilfe zum Eintritt des Deliktserfolges leisten, sieht (3). Folglich dürfte zur Strafbarkeit des Teilnehmers nicht einmal gefordert werden, dass das Verhalten des Täters tatbestandsmässig oder gar rechtswidrig ist, sofern es eben nur die Kausalbeziehung zum Erfolg herstellt (4).

Die reine Schuldteilnahmethorie verlangt, wie oben angeführt wurde, strenge Akzessorietät; die konsequent durchgeführte Verursachungs- oder Förderungstheorie genügt der limitierten Akzessorietät nicht. Deshalb lässt sich die von Stratenwerth beschriebene Unrechtsteilnahmethorie am klarsten mit dem Grundsatz der im schweizerischen Recht geltenden limitierten Akzessorietät vereinbaren.

5. Arten der Teilnahme

Das schweizerische StGB kennt als Formen der Teilnahme lediglich die Anstiftung (Art. 24 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB).

(1) Vgl. zur Unrechtsteilnahmethorie Stratenwerth, Strafrecht, S. 243.

(2) Stratenwerth, Strafrecht, S. 243.

(3) Stratenwerth, Strafrecht, S. 242.

(4) Stratenwerth, Strafrecht, S. 243.

5.1. Die Anstiftung

5.1.1. Begriff

Nach Art.24, Abs.I StGB heisst Anstiften jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmen. Anstiften ist das Hervorrufen des Tatentschlusses (1), der Anstifter ruft beim Angestifteten den Willen zur Tatbegehung hervor (2). Dabei beschränkt sich aber der Anstifter darauf, bei dem Täter den Tatentschluss hervorzurufen, an der Tatherrschaft selbst hat er keinen Anteil (3). Allerdings ist die blossе Verursachung der Tat eines anderen noch keine Anstiftung, denn die Anstiftung setzt eben eine bestimmte, eigene Handlung des Anstifters voraus, deren vom Anstifter zu verantwortende Folge die von tatgeneigt gewordenen Angestifteten begangene Haupttat ist (4).

Auf welche Weise der andere durch den Anstifter zur Tat bestimmt wird, ist gleichgültig. Jedes taugliche Mittel ist möglich (5), es darf indessen nicht so beschaffen sein, dass der Wille des Angestifteten völlig ausgeschaltet wird, denn dann liegt mittelbare Täterschaft vor (6).

5.1.2. Vorsatz des Anstifters

Der Anstifter nimmt sich vor, einen anderen Menschen zur Bege-

(1) Schultz, Strafrecht, S.269; ebenso Logoz, CP, S.127.

(2) Hafter, Strafrecht, S.226.

(3) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.559.

(4) Maurach, S.243.

(5) Schultz, Strafrecht, S.269; Hafter, Strafrecht, S.226.

(6) Schultz, Strafrecht, S.269.

hung einer strafbaren Handlung zu veranlassen, und hegt damit einen besonderen, vom gewöhnlichen Tatvorsatz verschiedenen Vorsatz. Sein Wille ist darauf gerichtet, die Begehung der Tat durch einen andern herbeizuführen (1). Der Anstifter bestimmt also den andern vorsätzlich zum Verbrechen (2), mithin ist lediglich die vorsätzliche Anstiftung strafbar (3), d.h. der Gesetzgeber beschränkt die Strafbarkeit auf die wissentlich und willentlich vorgenommenen Anstiftungshandlungen.

Begrifflich aber ist auch die fahrlässige Bestimmung eines andern zu der von ihm verübten Handlung möglich (4). Fahrlässige Anstiftung ist als solche nicht strafbar, kann aber eine selbständige, fahrlässige Täterschaft darstellen (5), wenn der fahrlässig Anstiftende voraussehen konnte, dass der andere wegen seiner Aeussderung ein bestimmtes Delikt begehen wird, und wenn dieses Delikt auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist (6).

5.1.3. Vorsatz des Angestifteten

Dass die herbeigeführte Tat ebenfalls vorsätzlich begangen werden müsse, wird bisweilen damit begründet, dass nur die vorsätzliche Anstiftung strafbar sei (7). Denn zum Vorsatz des Anstifters gehöre grundsätzlich die Vorstellung, dass der Angestiftete

- (1) Schultz, Strafrecht, S.270; ebenso Hafter, Strafrecht, S.228.
- (2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.130; siehe auch Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.559.
- (3) Vgl. dazu den Gesetzeswortlaut in Art.24, Abs.I StGB.
- (4) Hafter, Strafrecht, S.226.
- (5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.559.
- (6) Noll, Strafrecht, S.66.
- (7) Schultz, Strafrecht, S.271.

das Delikt vorsätzlich begehe (1).

Auch durch Auslegung des Wortes "bestimmen" wird mitunter das Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat begründet: "Anstiftung setzt als Bestimmen eine bewusste Einwirkung auf den Willen eines anderen voraus, damit sich der andere entschliesse, die beabsichtigte Tat zu begehen, weshalb nicht anstiftet im Sinne von Art.24 StGB, wer einen andern vorsätzlich veranlasst, fahrlässig eine strafbare Handlung zu begehen" (2).

Die Frage allerdings, ob die Anstiftung im Sinne des Art.24 StGB überhaupt eine vorsätzliche Haupttat verlange, soll nicht Gegenstand dieses Abschnittes sein (3); hier soll lediglich der Vorsatz des Angestifteten in seinem Wesen untersucht werden.

Der Vorsatz des Angestifteten als Haupttäter zielt auf die Verwirklichung der strafbaren Handlung, zu der er angestiftet worden ist, d.h. auf die Verwirklichung der Haupttat, wobei "die Einwirkung des Anstifters in ihm den Entschluss zum selbständigen Handeln hervorgerufen hat" (4). Deshalb muss der Vorsatz des Angestifteten und die von ihm ausgeführte Tat dem Vorsatz des Anstifters in ihren wesentlichen Merkmalen entsprechen (5).

5.1.4. Kausalität der Anstiftung

Die Anstifterhandlung muss den Tatentschluss des Haupttäters herbeiführen (6). Dabei ist die Anstiftung vollendet, wenn der Angestiftete die beabsichtigte Tat oder ein gleichartig schweres

(1) Noll, Strafrecht, S.66; Germann, StGB, S.44.

(2) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.273.

(3) S. eingehende Behandlung dieses Problems in Kapitel V, 3.2.

(4) Hafter, Strafrecht, S.226.

(5) Schönke-Schröder, N.17 zu §26.

(6) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.560.

Delikt verübt. Verüben im Sinne von Art.24, Abs.I StGB heisst, dass die Tat wenigstens in strafbarer Weise versucht wird (1). Der Anstifter ist nur strafbar, wenn etwas Strafbares begangen wurde, wenn der Vorsatz des Anstifters durch das Mittel des Angestifteten verwirklicht wurde (2). Insofern erscheint die Anstiftung als Erfolgsdelikt (3), als sie erst mit der Verübung der Haupttat vollendet ist.

Es steht somit ausser Zweifel, dass die Einwirkung des Anstifters zwar eine notwendige, nicht aber die einzige Bedingung für den Entschluss des Täters gewesen sein muss (4). Die Anstiftertätigkeit ist mithin "objektiv dazu geeignet, im Anzustiftenden den Deliktsentschluss zu erzeugen. Ist dieser Entschluss auf solche Einwirkung des Anstifters zurückzuführen, besteht zwischen Anstiftertätigkeit und Willensentschluss Kausalzusammenhang" (5). Insofern ist also die Anstiftung kausal zur Haupttat, eine *conditio sine qua non* für den strafbaren Erfolg. Die Kausalität der Anstiftung bedeutet daher, dass dieser Erfolg des Angestifteten sich auf die Willensbestimmung des Anstifters zurückführen lassen muss (6).

5.2. Die Gehilfenschaft

5.2.1. Begriff

Gemäss Art.25 StGB ist Gehilfe, wer jemandem zu einem Verbre-

(1) Hauser/Rehberg, S.76; Schultz, Strafrecht, S.271; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.561.

(2) Hafter, Strafrecht, S.228.

(3) Schultz, Strafrecht, S.271.

(4) Stratenwerth, Strafrecht, S.248f.

(5) Baur, S.37.

(6) Bertschi-Riemer, S.67.

chen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Der Gehilfe unterstützt die von einem andern begangene strafbare Handlung, indem er diese fördert, erleichtert oder wenigstens beeinflusst (1); dabei umfasst die weite Umschreibung "jede Förderung der von einem anderen beschlossenen und ausgeführten Straftat" (2), weshalb die Mittel der Beihilfe unbeschränkt sind (3).

Der Gehilfe beschränkt sich aber darauf, eine fremde Tat zu fördern; an der Tatherrschaft hat er ebensowenig Anteil wie der Anstifter (4), wobei die Gehilfentätigkeit einer andern Handlung, nämlich der Handlung des Haupttäters, dient. Dieses Zudienen als ein Verhältnis der Unterordnung ist für das Wesen der Beihilfe charakteristisch; in ihm offenbart sich das Prinzip der Akzessorietät der Beihilfe (5).

Es werden zwei Formen der Gehilfenschaft unterschieden (6): psychische Gehilfenschaft ist jede die Tatbereitschaft stützende und fördernde seelische, intellektuelle Einwirkung auf den Haupttäter, physische Gehilfenschaft dagegen ist jede sachliche Förderung der Haupttat.

Keine Gehilfenschaft ist die blosse Duldung der von einem Dritten ausgeführten Tat (7), es sei denn, es bestehe eine rechtliche Pflicht kraft Garantenstellung, der Tat entgegenzuwirken (8).

(1) Hafter, Strafrecht, S.231; Neuenschwander, S.11.

(2) Schultz, Strafrecht, S.274.

(3) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.563; Logoz, CP, S.135.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.562f.

(5) Neuenschwander, S.11; Logoz, CP, S.133; Schwander, Strafgesetzbuch, S.133; Hafter, Strafrecht, S.233.

(6) Vgl. dazu Schultz, Strafrecht, S.274; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.563; Hauser/Rehberg, S.78.

(7) Schultz, Strafrecht, S.274.

(8) S. auch Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.566.

5.2.2. Vorsatz des Gehilfen

Der Vorsatz des Gehilfen ist darauf gerichtet, die fremde Tat zu unterstützen (1), d.h. der Gehilfe handelt mit dem Vorsatz, das Delikt des Täters zu fördern, zu ermöglichen oder zu erleichtern (2). Der Gehilfenvorsatz lässt sich insofern zergliedern, als der Gehilfe seine eigene unterstützende Tätigkeit wollen und die Vorstellung und den Willen haben muss, durch sein Verhalten fremdes Unrecht, die Tat eines andern, zu unterstützen (3).

Mithin ordnet sich der Gehilfe dem Willen des Haupttäters unter und will nur die Durchführung des durch den Haupttäter beschlossenen Deliktes erleichtern; er besitzt folglich keine Tatherrschaft über die Haupttat (4), aber die strafbare Beihilfe erfordert einen auf den Erfolg der Haupttat gerichteten Willen (5). Folglich gehört zum Vorsatz des Gehilfen auch das Bewusstsein der Kausalität in concreto, d.h. der Gehilfenhandlung bezüglich des Erfolges der Haupttat (6).

Der Gehilfe muss also vorsätzlich handeln, denn nach Art.25 StGB ist lediglich die vorsätzliche Hilfeleistung strafbar. Fahrlässige Beihilfe ist als solche nicht strafbar, kann aber fahrlässige Täterschaft sein (7).

(1) Schultz, Strafrecht, S.275.

(2) Germann, StGB, S.46.

(3) Hafter, Strafrecht, S.232. Vgl. zum sog. doppelten Vorsatz des Gehilfen auch Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.565f.; ebenso Neuenschwander, S.51.

(4) Schultz, Strafrecht, S.275.

(5) Schönke-Schröder, N.19 zu §27.

(6) Germann, Verbrechen, S.200.

(7) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.565.

5.2.3. Vorsatz des Haupttäters

Zur Gehilfenschaft ist erforderlich, dass "eine vorsätzlich begangene Tat unterstützt wird. Förderung einer fahrlässigen Handlung ist gem. herrschender Meinung nach schweizerischem Recht keine strafbare Gehilfenschaft" (1). Es gibt folglich lediglich Gehilfenschaft zu einer vorsätzlich begangenen Haupttat, obwohl der Text des Art.25 StGB den Fall der Gehilfenschaft zu einem fahrlässigen Delikt nicht ausschliesst (2).

Die Frage allerdings, ob Gehilfenschaft nur zu einer vorsätzlich begangenen Haupttat möglich ist, soll nicht Gegenstand dieses Abschnittes sein (3); an dieser Stelle wird lediglich kurz der Vorsatz des Haupttäters in seinem Wesen untersucht.

Da die Gehilfenschaft bewusstes Zusammenwirken ist, um die strafbare Handlung zu ermöglichen (4), zielt sowohl der Vorsatz des Gehilfen wie derjenige des Haupttäters auf die Verwirklichung der strafbaren Handlung. Dabei hat der Haupttäter, dem die Gehilfenschaft zukommt, die Tatherrschaft bezüglich der Haupttat inne. Die Tatherrschaft des Gehilfen hingegen umfasst nur den Bereich der Gehilfenschaftshandlung.

5.2.4. Kausalität der Gehilfenschaft

Ebenso wie die Anstiftung setzt auch die Beihilfe eine Verbindung von Haupttat und Gehilfenhandlung voraus (5). Diesem Er-

(1) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.283; ebenso derselbe, Strafrecht, S.275; Thormann/von Overbeck, N.3 zu Art.25. Vgl. auch Stratenwerth, Strafrecht, S.252; Maurach, S.251.

(2) Logoz, CP, S.137.

(3) S. eingehende Behandlung dieser Frage in Kapitel V, 3.3.

(4) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.284.

(5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.563.

fordernis entspricht der Umstand, dass die Haupttat durch die Gehilfenhandlung gefördert wird. Dabei muss die Handlung des Gehilfen ein Glied in die Kette der Handlungen gesetzt haben, welche zur Haupttat führten (1). Dies ergibt die Kausalität der Gehilfenschaft, insofern als die "Beihilfe für den Deliktserfolg der Haupttat mitursächlich ist" (2). Würde nämlich auf die Kausalität der Hilfeleistung als Voraussetzung für die Beihilfe verzichtet, so liefe dies praktisch darauf hinaus, in Art.25 StGB in Gestalt eines konkreten oder abstrakten Gefährdungsdelikttes ein selbständiges Teilnahmedelikt zu sehen (3), was aber nicht dem Sinn der Gehilfenschaft des StGB entsprechen würde.

Weil Gehilfenschaft Hilfeleistung zu einer Straftat bedeutet, muss die zu fördernde Haupttat versucht oder ausgeführt werden, damit die Gehilfenschaft strafbar ist (4). Von Beihilfe zum Versuch darf aber nur dann gesprochen werden, wenn der Täter es auf den Deliktserfolg abgesehen hatte, dieser aber nicht eingetreten ist (5). Somit ist auch die Gehilfenschaft ein Erfolgsdelikt (6).

Festzuhalten ist ferner, dass Gehilfenschaft in der Regel sowohl vor als während der Tatverübung möglich ist (7).

(1) Schultz, Strafrecht, S.274.

(2) Neuenschwander, S.31; vgl. ebenso Maurach, S.254; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.565.

(3) Vgl. dazu Schönke-Schröder, N.10 zu §27.

(4) Schultz, Strafrecht, S.275; Schwander, Strafgesetzbuch, S.134.

(5) Neuenschwander, S.84.

(6) Schultz, Strafrecht, S.275.

(7) Hafter, Strafrecht, S.233.

Bei Absichtsdelikten ist aber ausnahmsweise Gehilfenschaft nach der Vollendung bis zum Zeitpunkt der sogenannten materiellen Beendigung möglich, wenn nach der Vollendung Mitwirkende die Verwirklichung der betreffenden Absicht erleichtern, vgl. Schultz, Strafrecht, S.275.

5.3. Gegenüberstellung von Anstiftung und Gehilfenschaft

Im Gegensatz zur Anstiftung, bei der der Anstifter konkret auf eine bestimmte Tat und einen bestimmten Täter, bei dem der Tatentschluss herbeigeführt werden soll, hinwirkt, braucht der Gehilfe den Haupttäter nicht einmal zu kennen, um seine Gehilfshandlung auszuführen (1), und umgekehrt braucht der Haupttäter nicht von der ihm zuteil gewordenen Unterstützung zu wissen (2).

Ein weiterer Unterschied liegt darin, dass der Anstifter einen andern bestimmt, überredet, in ihm den Tatentschluss erst hervorruft. Der Gehilfe aber bestärkt einen schon zur Tat Entschlossenen oder Geneigten, er redet ihm zu (3). Auch setzt der Anstifter, indem er eben den Tatentschluss erst hervorruft, eine viel bedeutendere Ursache für den deliktischen Erfolg, als der Gehilfe, der auf den Tatentschluss des Haupttäters keinen oder allenfalls einen sehr geringen Einfluss ausübt. Meistens jedoch unterstützt der Gehilfe lediglich einen bereits zur Tat entschlossenen Haupttäter. Das Fördern eines Deliktes scheint weniger schuldhaft zu sein, als es zu veranlassen oder mit eigenen Händen auszuführen (4).

Somit kann festgehalten werden, dass das Verhältnis der Anstifterhandlung auf die Haupttat und der Einfluss der Anstiftertätigkeit auf den Haupttäter ungleich grösser und bedeutender ist, als die Gehilfenschaftshandlung bei der Gehilfenschaft (5). Dem trägt auch das Gesetz Rechnung, sieht es doch in Art. 25 StGB

(1) Vgl. Schultz, Strafrecht, S. 275.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S. 563.

(3) Hafter, Strafrecht, S. 232.

(4) Bertschi, S. 32.

(5) Vgl. dazu Germann, Teilnahme, S. 35; ebenso Bertschi, S. 76.

für den Gehilfen eine fakultative Strafmilderung vor, wogegen der Anstifter gem. Art.24, Abs.I StGB nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft wird.

5.4. Die sog. notwendige Teilnahme

Notwendige Teilnahme liegt vor, wenn die Verwirklichung eines Straftatbestandes begriffsnotwendig die Beteiligung mehrerer voraussetzt (1). Dabei sind in gewissen Fällen, obwohl mehrere an der Deliktsbegehung beteiligt sind, die Grundsätze über Teilnahme nicht anzuwenden (2), handelt es sich hier doch um "Mitwirkungsformen ohne Teilnahmecharakter" (3).

Eine Folge der notwendigen Teilnahme ist, dass alle Beteiligte als Täter strafbar sind (4). Dies trifft etwa zu für den Zweikampf, Art.131 StGB, die Blutschande, Art.213 StGB oder den Ehebruch, Art.214 StGB. Vielfach aber ergibt die Auslegung des Gesetzes, dass nur ein Teil der notwendig Beteiligten strafbar ist, die andern straflos (5). Straflos ist jedenfalls derjenige, zu dessen Schutz der Tatbestand aufgestellt ist, so bei den sog. Begegnungsdelikten, wie es für den Fall der Unzucht mit Kindern, Art.191 StGB, zutrifft (6). Ist die Strafbarkeit ausdrücklich auf einen Beteiligten beschränkt, so ist der andere straflos, soweit er sich auf die begriffsnotwendige Mitwirkung beschränkt,

(1) Noll, Strafrecht, S.72; Schwander, Strafgesetzbuch, S.140.

(2) Thormann/von Overbeck, N.5 Vorbem. zu Art.24-26.

(3) Maurach, S.227.

(4) Noll, Strafrecht, S.72; Schultz, Strafrecht, S.267;
Thormann/von Overbeck, N.6 Vorbem. zu Art.24-26.

(5) Noll, Strafrecht, S.72.

(6) Schultz, Strafrecht, S.267.

indem er sich streng auf die Rolle beschränkt, die ihm im Aufbau des jeweiligen Tatbestandes zugewiesen ist (1). Vgl. dazu als sog. Konvergenzdelikt, "bei denen beide Beteiligte in der Verfolgung desselben Zweckes zusammenwirken" (2), die Gläubigerbevorzugung, Art.167 StGB.

6. Der Begriff der Urhebererschaft

Oft taucht in der Lehre (3) der Begriff der Urhebererschaft auf. Dieser an sich einfache Begriff umfasst alle denkbaren Formen der Mitwirkung an einem Delikt. Dabei werden Täter und Teilnehmer prinzipiell gleich behandelt (4), was aber nur dann möglich ist, wenn man die Begehung eines Verbrechens als einen blossen Verursachungsvorgang auffasst (5). Folglich würde schlechthin jede blosse Verursachung des tatbestandlichen Erfolges mit der vollen Strafe belegt (6). Es wäre also jedes menschliche Verhalten, das kausal ist für eine Tatbestandsverwirklichung, strafrechtlich relevant im Sinne eines "kausalistischen Verbrechensbegriffes" (7), eben weil sich der undifferenzierte Begriff der

(1) Noll, Strafrecht, S.72; Maurach, S.227.

(2) Schultz, Strafrecht, S.267.

(3) Vgl. Schönke-Schröder, N.73 Vorbem. §§25ff.; Stratenwerth, Strafrecht, S.231; Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.227ff.; Schultz, Teilnahme, S.1.

(4) Dieser Gedanke führt zum sog. Einheitstäterbegriff, der im Kapitel IV, 2.1.1. behandelt und für diese Arbeit abgelehnt wurde. Vgl. dazu auch Schultz, Teilnahme, S.1.

(5) Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme, S.109.

(6) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.367.

(7) Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme, S.110.

Urheberschaft ausschliesslich an der Kausalität orientiert (1). Zwar ist die Ursächlichkeit ein wesentliches Kennzeichen jeder Teilnahme, denn Teilnahme ist immer nur dort gegeben, wo ein ursächlicher Beitrag zur Begehung der Haupttat geleistet ist, zumal sich von vollendeter Teilnahme "immer nur dann sprechen lässt, wenn die Teilnahmehandlung kausal zur Haupttat war. Kausal ist die Teilnahmehandlung dann, wenn sie ein Glied in der gesamten Tatbestandsverwirklichung darstellt" (2). Gleichwohl erschöpft sich das Wesen der Teilnahme nicht in ihrer Kausalität (3).

Die Urheberschaft wird als bloss ergänzender Begriff verstanden, der bestimmt ist, die vom Gesetzgeber geschaffenen Lücken auszufüllen (4). "Wenn man hinter Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe ein dem Gesetz nicht ohne weiteres zu entnehmendes Institut der Urheberschaft zum Zwecke der Lückenfüllung aufbaut, lässt sich schwerlich die Frage abweisen, welchen Sinn die Unterscheidung der Teilnahmeformen überhaupt noch haben soll" (5). Deshalb ist der Begriff der Urheberschaft zur Lückenausfüllung nicht geeignet, weil er eben einer differenzierten Unterscheidung zwischen Täter einerseits und den verschiedenen Teilnahmeformen andererseits, wie sie im StGB vorhanden ist, nicht genügt, sondern weil er vielmehr gerade auf deren Nichtvorhandensein aufbaut (6).

- (1) Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.228.
- (2) Bertschi, S.22; s. auch Schwander, Strafgesetzbuch, S.129.
- (3) Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme, S.110.
- (4) Vgl. dazu Mayer, S.262f.
- (5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.367.
- (6) Es ist also auch die Konstruktion der ergänzenden (mittelbaren) Urheberschaft, die eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt ermöglichen soll, abzulehnen. Vgl. Mayer, S.262ff.

Abschliessend ist an der Ablehnung des Begriffes der Urheberschaft festzuhalten (1), denn durch dessen Einführung würde sich neben Täterschaft und Teilnahme eine dritte Kategorie der Mitwirkung ergeben, die den ganzen Sinn der Differenzierung fragwürdig machen würde (2).

Deshalb ist auch der Begriff der blossen Rechtsgutverletzung (3), unter dem alle vom Strafrecht missbilligten Rechtsgutverletzungen mit Ausnahme der vorsätzlichen Delikte zu verstehen ist, abzulehnen, da auch dieser Begriff auf eine Lückenfüllung hinzielt (4), im Ergebnis aber die Begriffe von Täterschaft einerseits und Teilnahme andererseits ebenso verwischt, wie der Begriff der Urheberschaft.

- (1) Ebenso Franzheim, S.62.
- (2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.367; ebenso Strattenwerth, Strafrecht, S.244.
- (3) S. dazu Bertschi, S.39ff.; Bertschi-Riemer, S.14f. Vgl. eingehende Behandlung dieser Fragen in Kapitel V, 5.
- (4) Vgl. Bertschi-Riemer, S.33, wo die Möglichkeit einer Beteiligung an einer blossen Rechtsgutverletzung im Sinne einer Beteiligung an einer fahrlässigen Straftat behandelt wird.

Kapitel V: IST EINE TEILNAHME AM FAHRLÄSSIGEN DELIKT
MOEGLICH ?

In diesem Kapitel werden grundsätzliche Fragen zu einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt betrachtet und Lösungsvorschläge dazu gemacht. Eine Behandlung der Probleme, die sich in diesem Zusammenhang bei den einzelnen fahrlässigen Deliktsarten stellen, findet sich hinten in Kapitel VI.

1. Abgrenzung zur fahrlässigen Beteiligung

Bei der Fragestellung dieses Kapitels dreht es sich im folgenden ausschliesslich um das Problem der vorsätzlichen Teilnahme an einem Fahrlässigkeitsdelikt, denn als Teilnahme im Sinne des Gesetzes gilt nur die vorsätzliche Anstiftung (Art.24 StGB), bzw. die vorsätzliche Hilfeleistung (Art.25 StGB).

Handeln hingegen alle Beteiligten fahrlässig, so werden sie wegen fahrlässiger Begehung der Tat bestraft, sofern die fahrlässige Verübung strafbar ist (1), denn jeder, der im Zusammenwirken mit einem andern fahrlässig einen Erfolg verursacht, ist Nebentäter und als solcher strafbar (2).

So wird angeführt (3), dass fahrlässige Herbeiführung der Tatentschlossenheit beim Angestifteten höchstens als Fahrlässigkeit strafbar sei, wenn der fahrlässig Anstiftende hätte voraussehen können, dass der andere wegen seiner Aeusserungen ein bestimm-

(1) Schwander, Strafgesetzbuch, S.137.

(2) Schultz, Strafrecht, S.194; s. auch Maurach, S.195.

(3) Noll, Strafrecht, S.66.

tes Delikt begehen würde, und wenn dieses Delikt auch bei fahrlässiger Begehung strafbar sei. In einem solchen Fall liegt nach übereinstimmender Lehre keine Anstiftung vor (1), eben weil das Gesetz ausdrücklich den Vorsatz des Anstifters verlangt.

Denkbar ist auch die fahrlässige Beförderung oder Erleichterung eines von einem andern verübten Deliktes (2), doch verlangt auch hier das Gesetz ausdrücklich die vorsätzliche Unterstützung einer fremden Tat.

2. Die Materialien zum Entwurf des StGB

"Anstiftung ist nur die vorsätzliche Bestimmung zum vorsätzlich begangenen Delikt" (3). Denn die Anstiftung ist ein Ueberreden, der Täter entschliesst sich von sich aus zur Tat, wenn ihm auch die Beweggründe vom Anstifter beigebracht worden sind. Wenn er sich gar nicht selber entschliessen konnte, sondern gezwungen wurde, so liegt mittelbare Täterschaft desjenigen vor, der sich des Ausführenden als eines willenslosen oder unbewussten Werkzeuges bediente (4).

Somit scheint bei der Entstehung des schweizerischen Strafgesetzbuches klar gewesen zu sein, dass "der Vorsatz des Anstifters darauf gerichtet sein muss, einen andern zu einem vorsätzlichen Vergehen zu bestimmen" (5). Alles andere ist eine Form der mittelbaren Täterschaft. Allerdings wurde 1928 im National-

(1) Hafter, Strafrecht, S.226.

(2) Hafter, Strafrecht, S.231.

(3) Germann, Teilnahme, S.16.

(4) Zürcher, S.62.

(5) Germann, Teilnahme, S.18.

rat die Möglichkeit der Veranlassung einer nicht vorsätzlichen Tat diskutiert. Durch das Streichen der Bestimmung des damaligen Art.25 (1) sei aber nunmehr die doch wohl seltene Frage der vorsätzlichen Anstiftung zu einem fahrlässigen Vergehen der Doktrin und der Praxis überlassen (2).

Es geht somit aus den Materialien hervor, dass das bewusste Zusammenwirken mehrerer zu einer fahrlässigen Schädigung vom Gesetze nicht weiter behandelt wird. Damit ist der Ausführende allein verantwortlich erklärt, es sei denn, dass er das unbewusste Werkzeug desjenigen gewesen ist, der das Verhalten angeordnet hatte, oder dass jedem ein selbständiges, schuldhaftes Handeln zur Last gelegt werden kann (3). Folglich werden beim fahrlässigen Delikt von vornherein keine "Teilnehmer" von Tätern unterschieden (4).

Wurde für die Anstiftung immerhin noch die Möglichkeit des Veranlassens einer nicht vorsätzlichen Tat in Betracht gezogen, so fehlt für die Gehilfenschaft in den Materialien jeder Hinweis auf eine Hilfeleistung zu einer fahrlässigen Haupttat: "Vorsätzliche Beihilfe zu fahrlässigem Handeln ist mittelbare Täterschaft" (5).

- (1) Art.25 lautete: "Wer jemanden vorsätzlich veranlasst, eine als Vergehen bedrohte Tat nicht vorsätzlich zu begehen, wird mit der Strafe des vorsätzlichen Vergehens bestraft." Vgl. Botschaft, Art.25.
- (2) Vgl. Nationalrat, S.92.
- (3) Zürcher, S.64f.
- (4) Germann, Verbrechen, S.197.
- (5) Germann, Teilnahme, S.25f. Ebenso ders., Verbrechen, S.202; vgl. auch Stooss, S.31, wo lediglich von der untergeordneten Stellung des Gehilfen gegenüber dem Urheber die Rede ist.

3. Die Auslegung des Gesetzes

3.1. Allgemeines und Methode

Bei der Frage nach dem Ziel der Auslegung herrscht heute die objektiv-zeitgemässe Auslegung vor und wird den historischen Methoden vorgezogen. Entscheidend ist dabei, was heute als richtiger Sinn der Norm anzusehen ist (1).

Für die Auslegungsmethoden gelten im Strafrecht dieselben Regeln wie für die andern Gesetze (2). Deshalb ist im Strafrecht eine ausdehnende Auslegung zulässig, die über den durch Wortlaut zuerst ermittelten Sinn hinausführt (3), denn alle Auslegung bleibt im Kreise des Gesetzessatzes, sie schafft keinen neuen Rechtssatz (4).

3.2. Die Auslegung von Art.24 StGB

3.2.1. Die grammatikalische Auslegung

Da die Materialien zum Art.24, Abs.I StGB bei der Auslegung der Anstiftung zu keinem eindeutigen Ergebnis verhelfen, ist zunächst die grammatikalische Auslegungsmethode heranzuziehen. Dabei ist festzuhalten, dass nicht der Buchstabe des Gesetzes massgeblich ist, sondern dessen Sinn, der sich namentlich aus den ihm zugrunde liegenden Zwecken und Wertungen ergibt, im

(1) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.85.

(2) Hafter, Strafrecht, S.13f.; Schultz, Strafrecht, S.88.

(3) Schultz, Strafrecht, S.88.

(4) Hafter, Strafrecht, S.13.

Wortlaut jedoch unvollkommen ausgedrückt sein kann (1).

Art.24, Abs.I StGB lautet: "Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat (...)." Anders als in der BRD, wo als Anstifter derjenige bestraft wird, der vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat bestimmt hat (2), ist in Art.24, Abs.I StGB nicht explizit die Rede von einer notwendigerweise vorsätzlichen Haupttat, zu der angestiftet wird. Denn zumindest Vergehen können sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig begangen werden (3), weshalb der Einbezug einer fahrlässig begangenen Haupttat diesbezüglich nicht in Frage gestellt werden kann.

Das Gesetz verlangt also, dass der Anstifter den Haupttäter zu einem strafbaren Verhalten "bestimmt", d.h. der Anstifter muss den Täter zu dessen Tat vorsätzlich veranlassen. Bedeutet das nun, dass der Anstifter den deliktischen Vorsatz im Haupttäter weckt (4), kann man m.a.W. nur einen vorsätzlich handelnden Haupttäter zu einer strafbaren Handlung bestimmen, oder ist im "Bestimmen" auch die Anstiftung zu einer fahrlässigen Haupttat enthalten, d.h. besteht die Möglichkeit, einen fahrlässig handelnden Täter zu dessen strafbaren Verhalten zu bestimmen?

Unbestritten ist, dass der Anstifter durch seine Anstiftertätigkeit die Haupttat verursacht (5). Und wenn der Anstifter den Haupttäter zu einem strafbaren Verhalten "bestimmt", so ruft er

(1) BGE 95 IV 73, E.3a.

(2) Vgl. Wortlaut des §26 StGB der BRD.

(3) Vgl. Kapitel II, 2. und III, 1.

(4) Schwander, Strafgesetzbuch, S.130; Baur, S.21; Welzel, Teilnahme, S.429; Bockelmann, Verhältnis, S.46.

(5) Bockelmann, Verhältnis, S.46.

in ihm den Entschluss dazu hervor (1).

Doch hat nach Schmidhäuser (2) dieser Willensentschluss, eben der Tatentschluss, nichts mit dem Rechtsbegriff der Vorsätzlichkeit (dem "Vorsatz") zu tun, was zugleich bedeute, dass er unabhängig sei von der Frage nach Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit in der subjektiven Zurechnung der Haupttat. Auch Seebald (3) meint, dieser Entschluss müsse nicht identisch sein mit dem Vorsatz, sondern nur mit dem Willen, eine bestimmte Handlung vorzunehmen und dieser Wille habe auch der fahrlässig Handelnde. Allerdings hat jeder Handelnde einen solchen Willen inne, also auch derjenige, der nicht in strafbarer Weise tätig wird, weshalb dieser von Seebald angeführte allgemeine Handlungswille hier nicht weiter zu beachten ist.

Es ist zweifellos richtig, dass die Einwirkung des Anstifters im Haupttäter den Entschluss zum selbständigen Handeln hervorzurufen hat (4). Aber das "Bestimmen" deutet nicht unbedingt nur auf ein Beeinflussen des Haupttäterwillens hin (5). Deshalb muss die genau umrissene Idee, ein bestimmtes Delikt zu begehen, nicht notwendigerweise vom Anstifter stammen und auf den Haupttäter übertragen werden (6). Vielmehr entscheidet letztlich der Angestiftete über die genaue und endgültige Deliktsbegehung, andernfalls es sich um eine mittelbare Täterschaft handeln würde.

(1) Thormann/von Overbeck, N.2 zu Art.24; Noll, Strafrecht, S.66; Baur, S.21.

(2) Schmidhäuser, S.557.

(3) Seebald, S.164.

(4) Hafter, Strafrecht, S.226.

(5) Franzheim, S.33.

(6) Vgl. dazu Baur, S.23.

Wenn wir vom Wort "Bestimmen" ausgehen, so lässt sich indessen für unsere Frage sein Sinn nicht endgültig und genau festlegen, denn unter den sinn- und sachverwandten Wörtern zu "Bestimmen" macht allein der "Duden" u.a. folgende Angaben: Anordnen, befehlen, jemanden etwas heissen, jemanden etwas tun lassen, veranlassen, jemanden bringen zu, anweisen, auftragen, beauftragen. Dabei ist zumindest in den Ausdrücken anordnen, jemanden etwas tun lassen, veranlassen, jemanden bringen zu und anweisen nicht eine Bestimmtheit, sondern vielmehr eine gewisse Unbestimmtheit in der anvisierten Person und Tätigkeit zu erblicken.

Unbestreitbar muss der Vorsatz des Anstifters konkret, d.h. auf eine bestimmte Tat und einen bestimmten Täter gerichtet sein, doch brauchen weder Ort und Zeit der Tat, noch das Opfer, noch die Einzelheiten der Begehungsweise endgültig festgelegt zu sein, gerade weil diese Fragen oft erst von der späteren Entwicklung abhängen (1). Somit ist der gesetzliche Wortlaut des "Bestimmens" in seiner Bedeutung nicht so eindeutig und bestimmt, um daraus das Erfordernis einer vorsätzlich begangenen Haupttat herleiten zu können.

Für Franzheim (2) ist eine Teilnahme an fahrlässiger Haupttat bereits mit dem Wortsinn der Teilnahmebestimmungen des Strafgesetzbuches vereinbar. Wenn aber am Wort "Bestimmen" seit Jahrzehnten soviel gedeutelt worden ist, dass keine Hoffnung besteht, ihm durch bloss verbale Interpretation einen neuen Sinn abzugewinnen (3), so folgt daraus, dass einzig das Wesen, der Sinn und auch die Bedeutung der Anstiftung Klarheit über die Beschaffenheit der Haupttat bringen kann.

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.560.

(2) Franzheim, S.33.

(3) Bockelmann, Verhältnis, S.44.

Trotzdem ist hier festzuhalten: "Bestimmen" bedeutet nicht notwendigerweise, dass der Angestiftete die Tat vorsätzlich begangen haben muss, wie Hafter (1) schreibt, denn aus dem Sinn und der Bedeutung des Wortes folgt dies keineswegs zwingend. Somit liesse sich mit dem Wortsinn von "Bestimmen" durchaus auch eine Anstiftung mindestens zu einem bewusst fahrlässig begangenen Vergehen vereinbaren. Denn zu seinem strafbaren Verhalten lässt sich auch ein bewusst fahrlässiger Täter bestimmen, da er um eine mögliche Rechtsgutverletzung weiss, und er insofern mit einem Tatentschluss tatbestandsfinal handelt, als er eine potentielle Tatherrschaft innehat (2).

3.2.2. Die teleologische Auslegung

Es bleibt noch, die ratio legis der Bestimmung des Art.24 StGB mittels einer wertkritischen Methode, die sich als dem jeweiligen Rechtszustand angepasst und gerecht erweist, zu ermitteln (3). Dabei geht es um den Sinn, um das Suchen nach dem Zweck eines Rechtssatzes (4). Diesen Erfordernissen genügt die teleologische Auslegungsmethode. Es stellt sich hier also die Frage: Liegt es im Sinn der Bestimmung des Art.24 StGB, dass die Haupttat auch fahrlässig sein kann, oder nicht?

Durch die Einführung der Teilnahme an einer fahrlässigen Haupttat befürchtet man z.T. eine Auflösung der Tatbestände (5). Doch wird andererseits diesem Argument entgegengehalten (6), dass

(1) Hafter, Strafrecht, S.226. Vgl. auch Tröndle, S.139.

(2) S. dazu Kapitel IV, 2.2.2. und 2.2.4.

(3) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.86.

(4) Noll, Strafrecht, S.15.

(5) Z.B. Bertschi-Riemer, S.31; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113.

(6) Vgl. eingehend Schmidhäuser, S.549; ebenso Schönke-Schröder, N.36f. Vorbem. §§25ff.

durch das Erfordernis einer vorsätzlich begangenen Haupttat die Strafbarkeit unangemessen und sachlich nicht gerechtfertigt eingeschränkt werde, da Teilnehmerdelikte auch zu nicht vorsätzlicher Straftat praktisch vorkämen und gleichermassen strafwürdig seien (1). Aus diesen Gründen darf nach Schönke-Schröder (2) die Auslegung des Teilnahmebegriffes die Teilnahmemöglichkeiten nicht dermassen einschränken, dass er sachlich als nicht berechtigt erscheint.

"Als Teil der Rechtsordnung und als deren Sicherung fällt dem Strafrecht die Aufgabe zu, den durch das Recht geschützten Gütern, den Rechtsgütern, einen verstärkten Schutz zu verleihen" (3), deshalb ist Strafrecht Rechtsgüterschutz (4). Ein Strafgrund der Anstiftung liegt in der Rechtsguttheorie begründet (5), d.h. der Sinn und Zweck der Anstiftungsbestimmung des Art.24 StGB liegt u.a. auch im Schutz der Rechtsgüter des Opfers, die durch den aufgrund der Anstiftertätigkeit ausgelösten Angriff des Haupttäters vermehrt verletzt oder gefährdet werden. Wenn nun die Anstiftungsbestimmung diesem Zweck genügen soll, so ist nicht einzusehen, weshalb dabei nicht auch das Veranlassen einer fahrlässigen Handlung miteinzubeziehen ist. Denn auch eine fahrlässige Handlung verletzt oder gefährdet ein von der Strafrechtsordnung geschütztes Rechtsgut. Darüberhinaus kann der Anstifter durchaus einen anderen veranlassen, ein geschütztes Rechtsgut zumindest bewusst fahrlässig zu verletzen oder zu gefährden. Tatsache ist, dass dieses Rechtsgut verletzt wird und

- (1) Zur Strafwürdigkeit siehe auch Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.555.
- (2) Vgl. Schönke-Schröder, N.36 Vorbem. §§25ff.
- (3) Schultz, Strafrecht, S.45.
- (4) Schwander, Strafgesetzbuch, S.74.
- (5) Vgl. dazu Kapitel IV, 4.4.2.

dass der Anstifter durch seine Tätigkeit dies veranlasst hat; auf welche Art es verletzt wird, also ob vorsätzlich oder fahrlässig, kann dabei gleichgültig sein.

Der zweite Sinn der Anstiftung liegt im Schutz des Haupttäters vor den Zumutungen und Einwirkungen des Anstifters (1), denn jener soll vor der durch einen anderen veranlassten Deliktsbegehung geschützt werden. Auch ein fahrlässig Handelnder soll vor den Einflüssen des Veranlassers seiner Straftat geschützt werden können, weil er diesen ebenso ausgesetzt ist, wie der Vorsatztäter, und auch er ein Interesse daran hat, dass er nicht durch eine Anstiftertätigkeit in Schuld und Strafe geführt und so zum Delinquenten gemacht wird.

3.2.3. Ergebnis

Somit ist festzuhalten, dass sowohl aufgrund der grammatikalischen als auch der teleologischen Auslegung der Anstiftung die Haupttat nicht zwingend und notwendigerweise vorsätzlich begangen werden muss. D.h. eine Anstiftung zur Fahrlässigkeit ist nicht schlechthin ausgeschlossen (2). Vielmehr erfordert v.a. die teleologische Auslegung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes geradezu die Anerkennung einer strafbaren Anstiftung zu fahrlässigem Delikt.

3.3. Die Auslegung von Art.25 StGB

3.3.1. Die grammatikalische Auslegung

Art.25 StGB lautet: "Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vor-

(1) S. dazu die Korruptionstheorie, Kapitel IV, 4.4.1.

(2) Baumann, S.584; ebenso Seebald, S.163.

sätzlich Hilfe leistet (...)." Ebenso wie in Art.24 StGB nimmt auch bei der Gehilfenschaft das Gesetz nicht explizit Stellung zur Beschaffenheit der Haupttat (1).

Der Wortlaut des Art.25 StGB allerdings schränkt die Haupttat jedenfalls nicht auf vorsätzlich begangene Straftaten ein; die Möglichkeit der vorsätzlichen Förderung eines fahrlässig verübten Deliktes könnte also gegeben sein (2), denn erforderlich ist lediglich, dass es eine strafbare Handlung in der Form eines Verbrechens oder Vergehens ist, die durch die Beihilfe unterstützt wird. Und wie bei der Anstiftung, kann auch bei der Gehilfenschaft die Haupttat als Vergehen fahrlässig oder vorsätzlich begangen werden. Vorerst steht also lediglich fest, dass Gehilfenschaft aus einer vorsätzlichen Hilfeleistung zur Förderung der Haupttat besteht (3). Deshalb darf die Förderung einer fahrlässig begangenen Handlung nicht schlechthin für "unbeachtlich" (4) erklärt werden.

Art.25 StGB spricht nicht davon, dass der Gehilfe dem Täter zu-
dient, sondern bezieht die Hilfeleistung expressis verbis auf die Tat (5). Der Gehilfe braucht also den Täter nicht zu kennen, auch nicht die besonderen Umstände der Tat, die für den Deliktstatbestand nicht wesentlich sind, und ebensowenig muss er wissen, unter welchen gesetzlichen Tatbestand die Tat zu subsumieren ist (6).

Somit ist der Gehilfe nur verantwortlich für das Delikt, zu

- (1) Vgl. im Gegensatz dazu §27, Abs.I StGB der BRD, wo ausdrücklich zu einer vorsätzlich begangenen Tat Hilfe geleistet werden muss.
- (2) Neuenschwander, S.67; ebenso Logoz, CP, S.137.
- (3) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.275.
- (4) Thormann/von Overbeck, N.3 zu Art.25.
- (5) Neuenschwander, S.68.
- (6) Germann, Verbrechen, S.200; Hauser/Rehberg, S.78.

dem er Hilfe leisten wollte. Fragt das Gesetz also nicht nach dem Täter, sondern lediglich nach der Tat, zu der Hilfe geleistet wird, so ergibt sich daraus zunächst, dass es auch nicht darauf ankommen kann, ob der Täter das Delikt schuldhaft begangen hat (1). Doch ist es ebensowenig von Bedeutung, ob die Haupttat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde (2), denn wohl sind Vorsatz und Fahrlässigkeit Tatbestandselemente, aber subjektive, die wiederum in der Person des Täters erfüllt sein müssen und insofern keine Beziehung zur objektiven Tat aufweisen. Zudem genügt bei Fahrlässigkeitsdelikten die fahrlässige Begehung zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes (3).

Es genügt folglich, dass der Gehilfe den Willen hat, eine fremde strafbare Handlung zu unterstützen; ob der Haupttäter diese dann vorsätzlich oder fahrlässig begeht, kann dabei nicht von Bedeutung sein, denn die Tätigkeit des Gehilfen zielt lediglich auf die Förderung, auf die Unterstützung der Haupttat. Ihm kann es gleichgültig sein, ob der deliktische Erfolg, dessen Eintritt er unterstützt, vorsätzlich oder fahrlässig verursacht wird.

3.3.2. Die teleologische Auslegung

Das Wesen und der Sinn der Gehilfenschaft liegt darin, dass der Gehilfe bestraft wird, weil er einen kausalen Beitrag zur Begehung der Haupttat leistet (4). Somit gefährdet oder ver-

(1) Neuenschwander, S.68.

(2) A.M. Neuenschwander, S.68ff.; Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme, S.113.

(3) Vgl. dazu Kapitel IV, 4.5.5.2.

(4) S. Trechsel, S.107.

letzt also auch das Verhalten des Gehilfen vermehrt die strafrechtlich geschützten Güter. Ausserdem unterstützt oder bestärkt der Gehilfe den rechtsbrecherischen Willen einer andern Person, anstatt dass er sich vom strafbaren Verhalten fernhält und dem Täter von seinem Vorhaben abrät. Weil der Gehilfe es so dem Haupttäter leichter macht, straffällig zu werden, ist auch der Strafgrund der Gehilfenschaft ein doppelter und somit neben der Rechtsgut- auch die Schuldteilnahmetheorie zu beachten (1).

Wenn nun der Gehilfe durch seine Handlung auch das geschützte Rechtsgut des Dritten vermehrt gefährdet, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch ein Fördern oder Unterstützen einer fahrlässigen Handlung für strafbar erklärt werden soll, weil auch ein fahrlässiges Verhalten ein solches Rechtsgut verletzen oder gefährden kann und dieses ebenso wie ein vorsätzliches unterstützt, bzw. gefördert werden kann. Denn man kann auch zu einer Handlung wissentlich Hilfe leisten, die nur fahrlässig vom Haupttäter begangen wird (2).

Und da der Gehilfe im Gegensatz zum Anstifter nicht auf den Deliktsentschluss des Haupttäters hinzuwirken hat, sondern vielmehr nur die Tat zu unterstützen braucht, scheint auch eine solche, die ohne Tatentschluss begangen wird, also auch eine unbewusst fahrlässige, der Gehilfenschaft zugänglich zu sein (3).

Auch wenn bestritten wird, dass vorsätzliche Beihilfe zu fahrlässigem Handeln als strafbar bezeichnet werden kann, so ist sie doch begrifflich möglich (4). Ob diese Konstruktion der ratio

(1) Vgl. dazu Bertschi, S.33; Trechsel, S.107f., der die Schuldteilnahmetheorie für die Gehilfenschaft ablehnt.

(2) Franzheim, S.33.

(3) Vgl. dazu eingehend Kapitel V, 7.5.4.

(4) Hafter, Strafrecht, S.232; Thormann/von Overbeck, N.3 zu Art.25.

legis der Gehilfenschaft widerspricht und die Teilnahmeformen auflöst, indem sie diese, wie Neuenschwander (1) meint, in farblose Verursachungshandlungen untergehen lässt, bleibt fraglich, kann doch die lediglich unterstützende Gehilfenschaftshandlung niemals eine alleinige Verursachungshandlung darstellen.

3.3.3. Ergebnis

Somit gilt auch hier, dass sowohl aufgrund der grammatikalischen als auch der teleologischen Auslegung der Gehilfenschaftsbestimmung die Haupttat nicht zwingend und notwendigerweise vorsätzlich begangen werden muss, d.h. eine Gehilfenschaft zu fahrlässigen Taten ist nicht schlechthin ausgeschlossen. Vielmehr fordert die teleologische Auslegung unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes geradezu, das Fördern einer fahrlässigen Straftat als Gehilfenschaft auszugestalten.

4. Der heutige Meinungsstand in der Doktrin

4.1. Lösung der mittelbaren Täterschaft

Der heutige Stand der Doktrin scheint eindeutig: Vorsätzliche Teilnahme an fahrlässiger Handlung ist ausgeschlossen. Bei dieser begrifflich an sich möglichen Konstellation wird stets mittelbare Täterschaft angenommen (2). Doch ist eine Strafbarkeit

(1) Neuenschwander, S.69.

(2) Schultz, Strafrecht, S.271; ders., Täterschaft und Teilnahme, S.287; Schwander, Strafgesetzbuch, S.131 und S.137; Logoz, CP, S.130 und S.137; Hafter, Strafrecht, S.226 und S.232; Thormann/von Overbeck, N.6 zu Art.24 und N.3 zu Art.25; Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.241; Maurach, S.233; Stratenwerth, Strafrecht, S.247; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113; Blei, S.230 und S.245.

im Wege der mittelbaren Täterschaft nicht immer gesichert (1), und durch die Einschränkung auf eine vorsätzliche Haupttat wird nichts gewonnen, sondern die Sachstruktur verfehlt (2).

So versagt insbesondere das Ausweichen auf mittelbare Täterschaft bei eigenhändigen und Sonderdelikten (3), da der vorsätzlich handelnde Hintermann mangels Täterqualität oder eigenhändiger Begehung nicht Täter sein kann.

Nur wer den Fahrlässigen als Werkzeug benutzt, ist als mittelbarer Täter strafbar, und nicht bereits derjenige, der ihn vorsätzlich zu der Tat bestimmt (4), und es ist also nicht allein das durch das Fehlen des Vorsatzes geschaffene Uebergewicht des Hintermannes, das den unmittelbar Handelnden zu dessen Werkzeug macht (5).

Allerdings ist die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft richtig für den Fall, dass der Hintermann den Handelnden durch Täuschung oder Gewalt, bzw. Drohung (6) dazu bringt, das Delikt zu begehen. Dabei hat aber der Tatmittler keine Möglichkeit mehr, sich dem Einfluss des Hintermannes zu entziehen, sei es, dass er sich infolge Irrtums seiner Täterqualität gar nicht bewusst ist, sei es, dass er gezwungen wird, das Delikt zu begehen. M.a.W. hat der Tatmittler keine Tatherrschaft inne; diese liegt beim mittelbaren Täter (7), der auch den Täterwillen hat.

(1) So ist diese bei der Gehilfenschaft von vornherein unmöglich, Mezger, S.313. Vgl. dazu ausführlich Kapitel V, 7.5.2.

(2) Schmidhäuser, S.549.

(3) Baumann, S.582; Schönke-Schröder, N.37 Vorbem. §§25ff. Vgl. eingehend zur Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt Kapitel VI, 4.1.4.

(4) Vgl. Germann, Verbrechen, S.197.

(5) A.M. Blei, S.230.

(6) Schultz, Strafrecht, S.261.

(7) S. Kapitel IV, 3.2.

Im Gegensatz dazu hat der Haupttäter allemal die Tatherrschaft inne, er hat das Geschehen in der Hand, er beherrscht und steuert es unabhängig vom Einfluss des Teilnehmers, er allein entscheidet schlussendlich über die Begehung der Haupttat (1).

So ruft der Anstifter als Teilnehmer beim Angestifteten lediglich den Tatentschluss hervor. Danach kann dieser immer noch selbständig entscheiden, ob er die strafbare Handlung tatsächlich begehen will oder nicht, weshalb er auch die Tatherrschaft inne hat. Er bleibt Herr des Geschehens und ist als Verantwortlicher nach seinem Belieben in der Lage, sich dem Anstifter von vornherein zu versagen oder seinen Sinn nachträglich zu ändern (2). Der Teilnehmer hat folglich gegenüber dem Haupttäter stets eine untergeordnete Rolle.

Und ebenso verhält es sich bei der bewussten Fahrlässigkeit. Hier hat der bewusst fahrlässig handelnde Haupttäter die Möglichkeit, sein Verhalten unabhängig vom Teilnehmer selbständig zu bestimmen, da er um die Möglichkeit, dass dieses zu einem verpönten Erfolg führen kann, weiss, und er sich folglich nicht in einem Irrtum befindet, d.h. er nicht das Opfer einer Täuschung geworden ist (3). Auch steht er nicht unter dem Einfluss einer Drohung oder von Gewalt.

Deshalb ist es falsch, beim Einfluss eines Hintermannes auf einen bewusst fahrlässig Handelnden von mittelbarer Täterschaft zu sprechen, denn "es geht nicht an, Handlungen, die als blosse Förderungshandlungen gedacht waren, nur deshalb zu Täterhandlungen zu stempeln, weil ihnen objektiv eine grössere Bedeutung

(1) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.273; Noll, Strafrecht, S.63.

(2) Maurach, S.232.

(3) Ebenso Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.180.

als geplant zugewachsen ist" (1). Vielmehr liegt bei Veranlassungshandlungen, die auf einen bewusst fahrlässig Handelnden gerichtet sind, ein Fall der echten Teilnahme vor. Dabei liegt auch die Tatherrschaft beim bewusst fahrlässigen Täter, eben dem Haupttäter, und nicht beim Hintermann, wie es bei der mittelbaren Täterschaft der Fall wäre (2).

Anders verhält es sich bei der unbewussten Fahrlässigkeit: Hier kann der Fahrlässigkeitstäter mangels Einsicht in die Möglichkeit eines deliktischen Erfolges keine Tatherrschaft inne haben. Diese liegt beim Hintermann, der die Veranlassungshandlungen vornimmt und somit den Vordermann als Werkzeug benützt. Deshalb ist es in diesem Fall richtig, von einer mittelbaren Täterschaft zu sprechen, wobei eben der Hintermann mehr als nur Verursachungshandlungen vornimmt, da er als Täter das Delikt mittels des Vordermannes begeht (3).

4.2. Lösung der selbständigen fahrlässigen Täterschaft

Bewirken mehrere Täter durch ihre Fahrlässigkeit, unabhängig voneinander handelnd, durch ihr tatsächliches Zusammenwirken den verpönten Erfolg, so ist nach einer anderen Lehrmeinung jeder als Nebentäter für die fahrlässige Tat verantwortlich (4); dabei liegt lediglich ein tatsächliches, nicht aber willentliches Zusammenwirken der Täter vor (5). Täter der fahrlässigen

(1) Baumann, S.598.

(2) S. zur sog. potentiellen Tatherrschaft des bewusst fahrlässigen Täters Kapitel IV, 2.2.4. und 2.2.5.

(3) Vgl. eingehend zur Veranlassung einer unbewusst fahrlässigen Straftat Kapitel V, 7.4.3.

(4) Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.287.

(5) Schultz, Strafrecht, S.262.

Straftat ist daher jeder, der unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dazu beiträgt, den Tatbestand zu verwirklichen (1).

Das ist zweifellos richtig für den Fall, dass alle Beteiligten fahrlässig inbezug auf den herbeigeführten, strafrechtlich relevanten Erfolg handeln (2), nicht aber, wenn einer der Beteiligten als Anstifter oder Gehilfe vorsätzlich handelt, und so als Teilnehmer die Begehung der Haupttat mitverursacht.

Es ist also falsch zu sagen, einen Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme gebe es auch bei der bewussten Fahrlässigkeit nicht (3), denn es ist eine unrichtige Annahme, dass jede vorsätzliche Beteiligung an einem fahrlässigen Delikt fahrlässige Täterschaft begründe (4), würde doch dabei von der Strafrechtsordnung die fragwürdige Konstruktion einer Umdeutung von vorsätzlichem in fahrlässiges Handeln vorgenommen (5). Vielmehr liegt folglich nur bei beiderseitiger Fahrlässigkeit, oder bei Fahrlässigkeit des Veranlassenden ein Fall der fahrlässigen Nebentäterschaft vor (6).

4.3. Straflosigkeit

Eine selbständige fahrlässige Nebentäterschaft trifft für den

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

(2) Vgl. auch Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464.

(3) A.M. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

(4) Bertschi-Riemer, S.34.

(5) Vgl. Bertschi-Riemer, N.100, S.34. Für die Annahme einer selbständigen fahrlässigen Täterschaft s. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113.

(6) Maurach, S.233.

Fall der vorsätzlichen Verursachungs-, bzw. Förderungshandlungen an einem fahrlässigen Delikt nicht zu (1), und der Ausweg der mittelbaren Täterschaft ist nicht immer gesichert (2). Zudem ist eine echte Teilnahme an einem fahrlässigen Delikt zumindest begrifflich nicht ausgeschlossen. Trotzdem aber wird heute im Bereich des schweizerischen StGB für die Teilnahme in der Lehre und in der Praxis am Erfordernis einer vorsätzlich begangenen Haupttat festgehalten (3). Daraus folgt für den heutigen Stand der Diskussion klar: Jede Verursachungs-, bzw. Förderungshandlung, die nicht auf eine vorsätzliche Haupttat zielt (4), oder die nicht von der mittelbaren Täterschaft abgedeckt wird, bzw. nicht als selbständige fahrlässige Täterschaft ausgestaltet werden kann, geht straflos aus.

Wie oben bereits erwähnt wurde, ist zumindest begrifflich eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt möglich. "Das bedeutet, dass es eine, allerdings straflose, Anstiftung zu fahrlässiger Tat gibt" (5).

In der BRD ist die Möglichkeit einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt als begriffliche Konstruktion wohl bejaht worden (6), doch wird unter dem Druck der gesetzlichen Regelung, indem die §§ 26 und 27 des StGB die Anstiftung und Beihilfe nunmehr ex-

- (1) Vgl. Kapitel V, 4.2.
- (2) Diese Konstruktion versagt zumindest bei eigenhändigen und Sonderdelikten und ist falsch für das Fördern einer fahrlässigen Straftat.
- (3) Vgl. dazu insbesondere Kapitel V, 3.2. und 3.3.
- (4) Teilnahme als heute geltender Begriff im Sinne der Art.24 und 25 StGB.
- (5) Schmidhäuser, S.557.
- (6) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.546.

pressis verbis nur noch bei "vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat" zulassen, die Teilnahme an fahrlässiger Tat als "nicht möglich" erklärt (1) und abgelehnt (2). Somit geht nach geltendem deutschen Recht der Teilnehmer an unvorsätzlicher Tat nunmehr grundsätzlich straflos aus, denn der Gesetzgeber hat dahin entschieden, dass eine Teilnahme an unvorsätzlicher Tat ausgeschlossen ist (3).

Allerdings wird diese Regelung heftig kritisiert (4), und sie widerspricht der Meinung, die durch die Lösung der Teilnahme vom Erfordernis vorsätzlicher Haupttat vor allem bei Sonderdelikten eine Bestrafung des nichtqualifizierten Hintermannes ermöglichen will, wenn dieser den unmittelbar handelnden Intra-neus durch eine dessen Vorsatz ausschliessende Täuschung zur Herbeiführung des Tatbestandserfolges veranlasst hat (5). Mitunter wird die Voraussetzung einer vorsätzlich begangenen Haupttat auch damit kritisiert und für unhaltbar erklärt, dass der Rechtsbegriff der Vorsätzlichkeit fälschlicherweise mit dem Vorsatzbegriff der Alltagssprache gleichgesetzt werde (6).

Trotz der gesetzlichen Regelung kommen aber Teilnehmerdelikte auch zu nicht-vorsätzlicher Tat vor und sind gleichermassen strafwürdig (7).

(1) Maurach, S.287.

(2) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464 und S.533; Stratenwerth, Strafrecht, S.248.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.551.

(4) Schönke-Schröder, N.36ff. Vorbem. §§25ff.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.551; s. auch Baumann, S.582ff.

(6) Schmidhäuser, S.549.

(7) Schmidhäuser, S.549; vgl. aber als Kritik dazu Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.552.

5. Der Begriff der Rechtsgutverletzung

Nach dem heutigen Stand der Doktrin ist die vorsätzliche Beteiligung an fahrlässigen Delikten nicht strafbar, obwohl an der Strafwürdigkeit dieser Beteiligungsarten nicht gezweifelt werden kann (1). Da aber die Regeln der Teilnahme ausnahmslos auf eine vorsätzliche Beteiligung an vorsätzlichen Delikten ausgerichtet scheinen, wird zuweilen als neue Form strafbarer Teilnahme die Beteiligung an einer blossen Rechtsgutverletzung vorgeschlagen.

Unter blossen Rechtsgutverletzungen verstehen sich nach Bertschi und Bertschi-Riemer alle vom Strafrecht missbilligten Rechtsgutverletzungen mit Ausnahme der vorsätzlichen Delikte (2).

Die vorsätzliche Teilnahme an einer blossen Rechtsgutverletzung aber begründet keine Teilnahme im Sinne des StGB (Anstiftung, bzw. Gehilfenschaft). Es handelt sich hierbei vielmehr um andere vorsätzliche Beteiligungsformen, wobei analog der eigentlichen Teilnahme zwischen einem Veranlasser (wer eine blossen Rechtsgutverletzung vorsätzlich veranlasst) und einem Förderer (wer eine blossen Rechtsgutverletzung vorsätzlich fördert) unterschieden wird (3). "Durch diese neuen Beteiligungsformen ist auch eine vorsätzliche Beteiligung an fahrlässigem Delikt möglich; (...) ob die neuen Beteiligungsformen auch zu bestrafen wären, ist eine ganz andere Frage" (4).

(1) Bertschi, S.38.

(2) Bertschi, S.39; Bertschi-Riemer, S.14f.

(3) Vgl. Bertschi, S.40; Bertschi-Riemer, S.33.

(4) Bertschi-Riemer, S.34.

Doch ist die vorsätzliche Beteiligung an fahrlässigem Delikt auch ohne diese neuen Beteiligungsformen möglich; nur ist sie gemäss einem Teil der herrschenden Lehre strafrechtlich nicht von Bedeutung (1), weshalb in diesem Zusammenhang eben gerade die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Veranlassers, bzw. des Förderers einer blossen Rechtsgutverletzung interessiert. Allerdings schlägt Bertschi für die Bestrafung des Veranlassers und des Förderers einer solchen Rechtsgutverletzung eine analoge Regelung, wie dies bei der Teilnahme der Fall ist, vor, da diese zu befriedigenden Ergebnissen führen würde (2).

Von Veranlassung, bzw. Förderung einer blossen Rechtsgutverletzung lässt sich mithin nur dann sprechen, wenn diese ohne Tatherrschaft herbeigeführt wurde (3). Wie bereits dargelegt wurde, liesse sich jedoch die bewusst fahrlässige Rechtsgutverletzung ebenso mit der Tatherrschaft des unmittelbar Handelnden herbeiführen; damit kann auch die Veranlassung einer solchen Tat als strafbare Anstiftung begründet werden (4). Deshalb ist die Einführung der Veranlassung, bzw. der Förderung einer blossen Rechtsgutverletzung nicht notwendig (5), um eine Teilnahme am bewusst fahrlässigen Delikt als möglich anzunehmen, zumal auch für die Bestrafung des Veranlassers, bzw. Förderers die gleichen Grundsätze wie für den Teilnehmer gelten sollen. Eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt lässt sich so

(1) Vgl. Kapitel V, 4.3.

(2) Bertschi, S.43.

(3) Bertschi, S.43.

(4) Vgl. dazu Kapitel IV, 2.2.5.

(5) Der Begriff der Rechtsgutverletzung wurde bereits in Kapitel IV, 6. abgelehnt, weil er die Begriffe von Täterschaft und Teilnahme verwischt.

auch ohne Einführung eines neuen, von der Strafrechtsordnung nicht vorgesehenen Begriffes konstruieren und als strafbar bezeichnen (1).

6. Das Problem der Auslegung, der Gesetzeslücken und der Grundsatz von Art.1 StGB

Da aufgrund der Auslegung, die immer "im Kreise des Gesetzes-satzes" (2) bleibt, die Teilnahme nicht vorbehaltlos eine vorsätzlich begangene Haupttat verlangt (3), sondern vielmehr eine strafbare Teilnahme am fahrlässigen Delikt für möglich erklärt werden kann, liegen diesbezüglich keine Lücken im Gesetz vor. Denn der Gesetzgeber hat dabei nicht eine Frage, die beantwortet werden soll, offen gelassen (4), vielmehr wird im Gesetz nirgends ausdrücklich eine vorsätzliche Haupttat als Bedingung für das Vorliegen einer echten Form der Teilnahme verlangt. Somit lässt sich mittels Auslegung sowohl eine Teilnahme am vorsätzlichen als auch am fahrlässigen Delikt annehmen.

Zweifellos liegt für diesen Fall eine offene Frage vor, doch lässt sie sich durch Auslegung der in Frage stehenden Bestimmungen beantworten, und es war niemals die Aufgabe des Gesetzgebers, sie zu lösen. Mithin wird dabei keine freie Rechtsfindung *praeter legem* ausgeübt (5).

Deshalb spielt auch der Grundsatz: "Nulla poena sine lege",

(1) Vgl. Kapitel V, 7.3.6.

(2) Hafter, Strafrecht, S.13.

(3) S. Kapitel V, 3.2. und 3.3.

(4) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.87.

(5) Vgl. Schultz, Strafrecht, S.88; Schwander, Strafgesetzbuch, S.63.

der in Art.1 StGB verankert ist, nicht. Denn die Auslegung bleibt innerhalb des Gesetzes; somit wird in casu keine Strafe, kein neuer Rechtssatz ohne gesetzliche Grundlage geschaffen. Es wird dabei lediglich das Gesetz interpretiert. Dies ist zulässig, denn der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz" schliesst eine Auslegung des Gesetzes zu Lasten des Beschuldigten nicht aus. Der Strafrichter darf indessen keine neuen Tatbestände schaffen; eigentliche Gesetzeslücken dürfen nur zugunsten des Beschuldigten ausgefüllt werden (1).

Auch ist der Auffassung, das Strafrecht sei stets in einer für den Täter günstigeren Weise auszulegen, nicht vorbehaltlos zuzustimmen, denn dagegen spricht, dass das Strafrecht als Rechtsgüterschutz auch die Interessen der möglichen Opfer berücksichtigen muss, weshalb es sich verbietet, stets dem Freiheitsinteresse des Täters den Vorrang zu geben (2).

7. Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt

In diesem Abschnitt werden die Fragen, ob es überhaupt eine strafbare Teilnahme in dieser Form geben kann, wenn ja, warum und wie diese und deren Strafmass ausgestaltet wird, behandelt. Auf die Probleme, die sich bei einer Teilnahme zu den einzelnen Fahrlässigkeitsdelikten ergeben, wird in Kapitel VI eingetreten.

7.1. Bisherige Ergebnisse

An dieser Stelle sind kurz die Erkenntnisse von bereits behandel-

(1) BGE 103 IV 129; s. dazu auch Hafter, Strafrecht, S.12f.; Noll, Strafrecht, S.15.

(2) Schultz, Strafrecht, S.88.

ten Fragen zu einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt anzuführen, denn auf ihnen bauen die folgenden Hypothesen und ihre Ueberprüfungen auf:

- a) Täterkriterien bei der bewusst fahrlässigen Deliktsbegehung sind sowohl die Sorgfaltspflichtverletzung als auch kumulativ dazu die sog. potentielle Tatherrschaft.

Bei den unbewussten Fahrlässigkeitsdelikten hingegen ist es allein das Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung, welches zur Täterbestimmung genügt.

Die so umschriebenen Täterbegriffe bestimmen die vollwertige fahrlässige Täterschaft.

[Kapitel IV, 2.2.3. und 2.2.5.]

- b) Die Tatbestandsfinalität ist auch der bewussten Fahrlässigkeit eigen, weshalb sich das bewusst fahrlässige Delikt auch in die finale Handlungslehre einpassen lässt.

Das unbewusst fahrlässige Delikt hingegen ist nicht mit dem finalen Handlungsbegriff vereinbar, denn es enthält lediglich die Finalität überhaupt.

[Kapitel IV, 2.2.2.]

- c) Der Strafgrund der Teilnahme ist ein doppelter: einerseits ist das gefährdete Rechtsgut des Dritten zu schützen (Rechtsguttheorie), und andererseits ist auch der Haupttäter vor den Einflüssen des Anstifters bzw. des Gehilfen zu bewahren (Schuldteilnahmetheorie).

[Kapitel IV, 4.4.3.]

- d) Der Grundsatz der limitierten Akzessorietät verlangt nicht zwingend, dass die Haupttat vorsätzlich begangen werden müsse.

[Kapitel IV, 4.5.5.2.]

- e) Sowohl die grammatikalische als auch die teleologische Auslegung der Teilnahmebestimmungen des StGB ergeben, dass die Haupttat, zu der angestiftet oder die unterstützt wird, nicht notwendigerweise vorsätzlich begangen werden muss.

[Kapitel V, 3.2. und 3.3.]

7.2. Der Rechtsgüterschutz

Der Grundgedanke und der Zweck des Strafrechts bestehen darin, bestimmte Güter vor widerrechtlichen Angriffen zu schützen. Diese sog. Rechtsgüter, wozu etwa das Leben, die körperliche Integrität, die persönliche Handlungs- und Bewegungsfreiheit sowie das Eigentum gehören, werden durch die strafrechtlichen Bestimmungen vor einer allfälligen Verletzung oder Gefährdung bewahrt. Somit hat das Strafrecht die Aufgabe, Rechtsgüter zu schützen (1). Bereits bei der Auslegung der Teilnahmebestimmungen (2) ist dieser Grundsatz behandelt worden; es scheint aber unumgänglich, ihn weiterzuverfolgen.

Wenn also der Rechtsgüterschutz die Hauptaufgabe des Strafrechts ist, so ergibt sich, dass die Natur eines Deliktes in erster Linie nach dem Rechtsgut, das es verletzt oder gefährdet, bestimmt wird. Die Interpretation des einzelnen Tatbestandes beginnt mit der Feststellung des geschützten Rechtsgutes (3). Daraus erhellt, dass es nicht primär auf die Art der Rechtsgutverletzung, bzw. die Art des Angriffes, der auf das geschützte Rechtsgut gerichtet ist, ankommen kann, sondern entscheidend ist die Tatsache, dass es verletzt, bzw. gefährdet wird.

Denn wenn die Frage nach der Art und Weise der Deliktsbegehung, also die Frage nach der vorsätzlichen oder fahrlässigen Straftat, entscheidend wäre, dann würde es sich nicht mehr primär um Rechtsgüterschutz als Sinn des Strafrechts handeln, und es wären folglich auch nicht mehr die Rechtsgüter des Opfers, die

(1) Hafter, Strafrecht, S.96; Schultz, Strafrecht, S.45; Schwander, Strafgesetzbuch, S.74; Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.6.

(2) Vgl. Kapitel V, 3.2. und 3.3.

(3) Schwander, Strafgesetzbuch, S.74.

im Mittelpunkt stehen würden. Vielmehr käme dem Täter die zentrale Bedeutung zu, da das Problem um Vorsatz oder Fahrlässigkeit als subjektive Tatbestandsmerkmale allein im Täter begründet ist. Gewiss ist auch die Frage nach dem Täter und der Begehungsweise des Deliktes von grosser Bedeutung; doch ist als erstes von der Rechtsgutverletzung auszugehen, denn wo diese fehlt, kann auch kein Täter vorhanden sein. So knüpfen folglich die Sanktionen des Strafrechts an die durch dieses für beachtlich erklärten Rechtsgutverletzungen an.

Der Gedanke des Rechtsgüterschutzes verlangt auch, dass ein Teilnehmer bestraft wird, da dieser durch sein Verhalten, sei es als Veranlassen oder als Fördern, mittelbar auch das geschützte Rechtsgut des Dritten verletzt (1).

Und allein die Tatsache der Rechtsgutverletzung ist entscheidend; wie diese durch den Haupttäter bewirkt wird, also ob vorsätzlich oder fahrlässig, ist dabei nicht von Bedeutung. Denn wenn Strafrecht Rechtsgüterschutz ist, so muss es grundsätzlich auch strafbar sein, wenn ein Rechtsgut fahrlässig verletzt, bzw. gefährdet wird. Und es ist gerade auch diese fahrlässige Verletzung oder Gefährdung, die durch den Teilnehmer veranlasst oder gefördert werden kann. Denn es ist in mehreren Fällen nachgewiesen, dass praktische Fälle einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt, die durchaus strafwürdig sind, vorkommen (2). Und für Roxin (3) kann es auch nicht ernstlich bezweifelt werden, dass in diesen Fällen eine Bestrafung als Teilnehmer kriminalpolitisch wünschenswert sei.

(1) S. zur Rechtsguttheorie als Strafgrund der Teilnahme Kapitel IV, 4.4.2.

(2) Herzberg, S.108ff.; Franzheim, S.18ff.; Neuenschwander, S.71ff.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.555.

Mithin fordert ein genügender und konsequenter Rechtsgüterschutz im Strafrecht die Strafbarerklärung einer Teilnahme an fahrlässiger Straftat.

7.3. Grundsätzliche Erwägungen zur vorsätzlichen Teilnahme am fahrlässigen Delikt

7.3.1. Rechtfertigung der Fragestellung

Die Frage nach einer vorsätzlichen Teilnahme am fahrlässigen Delikt ist durchaus berechtigt. Denn die mit dem Anspruch absoluter Gültigkeit auftretende Behauptung, dass die Teilnahme eine vorsätzliche Täterschaft erfordere, beruht nicht auf sachlogischen Vorgegebenheiten, sondern auf einem unvollständigen und in einigen Punkten unrichtigen Täter- und Teilnehmerbegriff (1). Auch ist die Begründung von Schultz (2) ungenügend, wenn er für die Anstiftung anführt, die herbeigeführte Tat müsse vorsätzlich begangen werden, weil nur die vorsätzliche Anstiftung strafbar sei. Es trifft zu, dass nur die vorsätzliche Anstiftung strafbar ist, doch folgt daraus keineswegs, dass die Haupttat, zu der angestiftet wird, notwendigerweise auch vorsätzlich begangen werden muss.

Zudem fordern die Teilnahmebestimmungen des StGB nicht explizit eine vorsätzlich begangene Haupttat, und ein solches Erfordernis liegt auch nicht im Sinn der Teilnahme (3).

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.370.

(2) Schultz, Strafrecht, S.271.

(3) Vgl. dazu Kapitel V, 3.2. und 3.3.

7.3.2. Unbefriedigende heutige Rechtslage

Freilich ergibt sich aus dem heutigen Stand von Lehre und Rechtsprechung eine Straflosigkeit für den Veranlasser, bzw. den Förderer einer fahrlässigen Straftat, soweit nicht ein Fall der mittelbaren Täterschaft vorliegt (1). Doch mag dies nicht zu befriedigen (2), weil bei einer solchen Betrachtungsweise Strafbarkeitslücken entstehen.

Setzt z.B. die Anstiftung den Vorsatz des Täters voraus, so kann der "Hintermann" allemal nur mittelbarer Täter sein, wenn der zur Tat veranlasste unvorsätzlich handelt. Mittelbare Täterschaft scheidet jedoch bei der Mitwirkung eines Aussenstehenden an Sonderdelikten oder eigenhändigen Straftaten aus (3). Daraus erhellt, dass der Aussenstehende, der den die Sondereigenschaft aufweisenden Täter dazu veranlasst, das Sonderdelikt fahrlässig zu begehen, bei Ablehnung einer strafbaren Teilnahme an fahrlässigen Delikten weder als mittelbarer Täter noch als Teilnehmer bestraft werden könnte (4).

7.3.3. Teilnahme am fahrlässigen Delikt und limitierte Akzessorietät

Für Welzel (5) allerdings ist die Teilnahme zu unvorsätzlicher

(1) Vgl. Kapitel V, 4.3.

(2) S. dazu Bertschi, S.43; Neuenschwander, S.71ff.; Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.555; Schmidhäuser, S.549.

(3) Franzheim, S.17; Hauser/Rehberg, S.86; Schultz, Strafrecht, S.262; Stratenwerth, Strafrecht, S.247.

(4) S. dazu mit Beispielen Herzberg, S.108f.

(5) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113.

Haupttat kurz eine "lebensfremde" und in "schlechtem Sinn juristische Konstruktion", weil die limitierte Akzessorietät wohl keine schuldhaft, aber eine vorsätzlich begangene, rechtswidrige Haupttat verlange.

Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass sich eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt mit dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät durchaus vereinbaren lässt, denn dieser verlangt nicht notwendigerweise das Vorliegen einer vorsätzlichen Haupttat, sondern lediglich eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige. Und diesem Erfordernis genügt auch eine fahrlässig begangene Straftat, da durch die Fahrlässigkeit der subjektive Tatbestand voll erfüllt ist (1).

7.3.4. Teilnahme am fahrlässigen Delikt und Finalität

Allerdings wäre auf der Grundlage des Tatherrschaftsbegriffes die Konstruktion einer Teilnahme an unfinaler Haupttat abzulehnen (2). Doch ist festzuhalten, dass sich der bewusst fahrlässig Handelnde ebenso wie der vorsätzliche Täter mittels Tatherrschaft, wenn auch einer potentiellen, bestimmen lässt, und dass diesbezüglich beim bewusst fahrlässigen Täter auch von einer finalen Willensbetätigung im Sinne einer tatbestandsmäßigen Finalität gesprochen werden kann. Dies trifft zu, weil er eben mit dem Bewusstsein eines möglichen, strafbaren Erfolges handelt, obwohl er auf dessen Ausbleiben hofft (3).

- (1) S. dazu eingehend Kapitel IV, 4.5.5.2.
A.M. Bockelmann, Verhältnis, S.49 und S.74; Jescheck, Anstiftung, Gehilfenschaft und Mittäterschaft, S.24lf.; Noll, Handlungs begriff, S.27.
- (2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.367.
- (3) S. eingehende Betrachtung dieser Fragen in Kapitel IV, 2.2.2. und 2.2.4.

Die unbewusst fahrlässige Straftat aber enthält lediglich eine Finalität überhaupt, die jeder strafbaren Handlung eigen ist. Trotzdem kann mindestens eine Gehilfenschaft zu dem ohne Deliktsentschluss, also nicht mit Tatbestandsfinalität begangenen unbewusst fahrlässigen Delikt angenommen werden, da die Tätigkeit des Gehilfen nicht auf den Deliktsentschluss des Haupttätters gerichtet ist (1). Es braucht also für eine strafbare Gehilfenschaft keine mit Tatbestandsfinalität begangene Haupttat vorzuliegen (2).

Zudem wäre nicht einzusehen, warum der "Hintermann" straflos bleiben soll, wenn er objektiv die Verwirklichung des Tatbestandes herbeiführt und subjektiv alle Voraussetzungen der Anstiftung oder Gehilfenschaft erfüllt. So will auch Roxin eine Teilnahme an fahrlässigen Straftaten bejahen, indem er diese zu den Pflichtdelikten zählt, weil bei ihnen die Pflichtverletzung als Kriterium für die Täterschaft massgebend sei (3). Dabei fasst er diese Pflichtdelikte als selbständige Gruppe ins Auge (4). Dazu führt er aus, dass eine Teilnahme an einer ohne Tatbestandsfinalität begangenen Haupttat bei Pflichtdelikten prinzipiell möglich sei (5).

Doch ist die Ausgestaltung der fahrlässigen Straftaten als Pflichtdelikte nicht unproblematisch (6), und zudem lässt sich dem bewusst fahrlässig Handelnden durchaus eine Tatbestandsfinalität zusprechen.

(1) S. auch Baumann, S.589.

(2) Vgl. eingehend zur Förderung einer unbewusst fahrlässigen Straftat Kapitel V, 7.5.4.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.527.

(4) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.367.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.370 und S.528.

(6) S. Kontroverse dazu in Kapitel IV, 2.2.1.

7.3.5. Die Unterscheidung von Täter und Teilnehmer bei fahrlässigen Straftaten

Auch wenn die Täterkriterien für vorsätzliche und fahrlässige Taten nicht die gleichen sind, so ist doch bei fahrlässiger Handlung der Täterbegriff gesichert (1), denn die gesetzliche Existenz fahrlässiger Straftaten zeigt unwiderleglich, dass das geltende Recht zahlreiche echte Täter-Handlungen ohne Vorsatz kennt (2). Und an diesen vollwertigen Täterbegriff des fahrlässigen Deliktes lässt sich eine echte Teilnahme anknüpfen (3).

Somit kann auch bei den Fahrlässigkeitsdelikten zwischen Tätern und Teilnehmern unterschieden werden (4), und zudem ist auch ein Strafbedürfnis gegeben für die Fälle der Teilnahme am fahrlässigen Delikt (5).

Trotzdem meint aber Bockelmann (6), die Möglichkeit strafbarer Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat sei widerlegt durch die Einsicht, dass von einem solchen Standpunkt aus die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme überhaupt und die von Anstiftung und Beihilfe im besonderen unmöglich werde, und folglich sei eine Anschauung, die Anstiftung zu unvorsätzlichem Handeln für möglich halte, nicht in der Lage, Anstiftung und mittelbare Täterschaft voneinander zu unterscheiden. Auch für

(1) S. Kapitel IV, 2.2.

(2) Mezger, S.313.

(3) S. Kapitel V, 7.3.7.

(4) Seebald, S.171; a.M. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464.

(5) S. Bockelmann, Verhältnis, S.45; Schmidhäuser, S.549.

(6) Bockelmann, Verhältnis, S.46f.

Welzel (1) gibt es im Bereich der fahrlässigen Delikte keinen Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme. Denn hier sei jede Art der Mitursächlichkeit an der unvorsätzlichen Erfolgs-herbeiführung durch eine die verkehrsmässige Sorgfalt verletzende Handlung bereits Täterschaft.

Doch hängt die Unterscheidung von Anstiftung und Gehilfenschaft nicht davon ab, ob die Haupttat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird. Zudem ist, obwohl sich die mittelbare Täterschaft in problematischer Nähe zur Teilnahme, v.a. zur Anstiftung befindet (2), bei Veranlassen einer fremden Straftat eine klare Abgrenzung möglich: Bei unbewusst fahrlässiger Deliktsbegehung liegt mittelbare Täterschaft des Hintermannes vor, bei bewusst fahrlässiger Haupttat handelt es sich um echte Teilnahme (3).

Es lässt sich also weiterhin klar bestimmen, wer Täter und wer Teilnehmer ist, und insofern ist bei den fahrlässigen Delikten eine Unterscheidung der Beteiligungsformen möglich und geboten (4). Auch für Franzheim (5) wird durch die Anerkennung der Teilnahme an fahrlässiger Haupttat eine Scheidung von Täterschaft und Teilnahme nicht unmöglich gemacht.

7.3.6. Bejahung der grundsätzlichen Möglichkeit einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt

Wenn nun die grundsätzliche Möglichkeit einer vorsätzlichen

(1) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.99.

(2) Herzberg, S.9.

(3) Vgl. Kapitel V, 7.4.2. und 7.4.3.

(4) Seebald, S.168f.

(5) Franzheim, S.40.

Teilnahme am fahrlässigen Delikt bejaht wird, so widerspricht das nicht der Natur der Sache oder dem Wesen der Teilnahme (1). Denn es ist dieser keineswegs eigen, dass die Haupttat notwendigerweise vorsätzlich begangen werden muss (2), da ein umfassender Rechtsgüterschutz im Strafrecht auch eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt für strafbar erklären muss (3). Anderer Meinung aber ist Stratenwerth: "Dass das Gesetz eine Anstiftung zu unvorsätzlich begangenen Delikten nicht kennt, ist (...) sachlich durchaus begründet" (4).

Es ist nachgewiesen (5), dass strafwürdige Fälle ungestraft bleiben, wenn man die Bestrafung der Teilnahme an fahrlässiger Haupttat ablehnt. Somit ist nach richtiger Auffassung von der sachlogischen Struktur der Teilnahme her gesehen die Bestrafung einer solchen an fahrlässiger Haupttat dogmatisch nicht nur möglich, sondern sogar erforderlich (6). Und weil dem bewusst fahrlässigen Täter eine (potentielle) Tatherrschaft zuzusprechen ist (7), ist insofern eine strafbare "Teilnahme an fahrlässiger Haupttat (...) mit der Lehre von der Tatherrschaft vereinbar" (8).

In den Abschnitten unter Ziff. 7.4. und 7.5. dieses Kapitels

- (1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.367; Franzheim, S.34ff.
- (2) Ebenso Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.370. Kritisch zum Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat bei der Anstiftung auch Rehberg, Fremdhändige Täterschaft, S.84.
- (3) Vgl. zur Idee des Rechtsgüterschutzes Kapitel V, 7.2.
- (4) Stratenwerth, Strafrecht, S.248.
- (5) S. Kapitel VI, 4.1.2.
- (6) Franzheim, S.44.
- (7) Vgl. dazu Kapitel IV, 2.2.4.
- (8) Franzheim, S.40.

wird demgemäss die rechtliche Ausgestaltung des Veranlassens, bzw. des Förderns einer fahrlässigen Straftat im Hinblick auf die verschiedenen Arten der Fahrlässigkeit untersucht.

7.3.7. Die Teilnahme am fahrlässigen Delikt schliesst an der fahrlässigen Täterschaft an

Es ist richtig, dass die Teilnahme an der Täterschaft, der Teilnahmebegriff am Begriff der Täterschaft anschliesst (1). Doch muss für eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt ein anderer Täterbegriff als Ausgangspunkt genommen werden, als der restriktive der vorsätzlichen Täterschaft, denn dieser erklärt lediglich die Täterschaft des Vorsatzdeliktes.

Bei einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt ist als Ausgangspunkt der Täterbegriff des fahrlässigen Deliktes massgebend. Dies folgt aus dem Grundsatz der Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat, an der teilgenommen wird (2). Eine derartige Anknüpfung ist durchaus möglich, weil es sich bei der fahrlässigen Täterschaft um eine echte handelt, der ein vollwertiger Täterbegriff zugrunde liegt, der jedoch durch andere Kriterien als bei der vorsätzlichen Täterschaft bestimmt wird (3).

Somit kann auch am fahrlässigen Täterbegriff durchaus eine echte Teilnahme anknüpfen. Denn hier haben die täterschaftlichen Elemente selbständige Bedeutung (4), indem die Täterschaft

(1) Vgl. Kapitel IV, 4.2.

(2) S. zur Akzessorietät der Teilnahme Kapitel IV, 4.5.

(3) Vgl. zur Bestimmung der fahrlässigen Täterschaft Kapitel IV, 2.2.3. und 2.2.5.

(4) Vgl. zur selbständigen Bedeutung dieser täterschaftlichen Elemente Franzheim, S.40.

bei unbewusst fahrlässigen Delikten ohne Tatherrschaft, aber durch eine Sorgfaltspflichtverletzung, bzw. bei den bewusst fahrlässigen Delikten durch eine potentielle Tatherrschaft und kumulativ dazu durch eine Sorgfaltspflichtverletzung bestimmt wird.

Bei einer solchen Bestimmung der fahrlässigen Täterschaft werden sowohl objektive als auch subjektive Kriterien berücksichtigt (1), so dass die betreffenden Theorien weder als rein objektiv noch als rein subjektiv erscheinen. Die dabei gewonnenen Täterbegriffe können auch als "restriktiv" bezeichnet werden, weshalb die Teilnahmebestimmungen bei der fahrlässigen Täterschaft ebenso als Strafausdehnungsgründe zu betrachten sind, wie beim Vorsatzdelikt (2).

7.4. Das Veranlassen einer fahrlässigen Handlung

7.4.1. Vorbemerkungen

Die Anstiftung als Veranlassen einer fremden Tat ist sowohl bei vorsätzlichen als auch bei fahrlässigen Delikten möglich (3), da es durchaus denkbar ist, dass der Vorsatz des Anstifters auf die Veranlassung einer fahrlässigen Deliktsbegehung, d.h. der Haupttat gerichtet ist. So entspricht diese Möglichkeit auch dem Wesen der Anstiftung, wonach der Anstifter nur

(1) Vgl. Kapitel IV, 2.2.3.a.E. und 2.2.5.a.E.

(2) Vgl. für das Vorsatzdelikt Kapitel IV, 4.2.

(3) Allerdings ergibt bei der Anstiftung das Erfordernis eines finalen Tatentschlusses beim Haupttäter eine Einschränkung bei der unbewussten Fahrlässigkeit. S. zur rechtlichen Ausgestaltung des Veranlassens einer unbewusst fahrlässigen Straftat Kapitel V, 7.4.3.

dann strafbar ist, wenn etwas Strafbares begangen wurde (1). Der Anstifter führt als entfernter Urheber die Begehung der Straftat herbei, er wird für die Rechtsgutverletzung der Haupttat ursächlich (2).

Es ist folglich unerheblich, ob die Haupttat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird. Entscheidend ist, dass der Vorsatz des Anstifters durch den Angestifteten in bezug auf das strafrechtswidrige Verhalten verwirklicht wird, und dies ist auch bei der Fahrlässigkeit der Fall, womit diese der Anstiftung grundsätzlich zugänglich ist.

Die Möglichkeit einer Anstiftung zu unvorsätzlicher Haupttat bejaht in der BRD auch Herzberg, wenn er sagt, dass "diese Konstruktion auf dem Boden des früheren Rechts gut vertretbar" war, weil in den damaligen Bestimmungen die Haupttat nur durch den deutungsbedürftigen Begriff der "mit Strafe bedrohten Handlung" gekennzeichnet war (3). Ähnlich dazu ist im schweizerischen StGB die Haupttat lediglich als "verübtes Verbrechen oder Vergehen" bezeichnet (4).

Mittelbarer Täter ist der Initiator lediglich dann, wenn er sowohl objektiv als auch subjektiv die Tatherrschaft innehat. Fehlt es daran, so kommt ausschliesslich Anstiftung in Betracht. So liegt demzufolge bei Veranlassen einer bewusst fahrlässigen Haupttat echte Anstiftung vor (5).

Baumann führt dazu aus: "Welche Interessen oder Vorstellungen die zwischen Initiator und Tatausführung eingeschaltete Mittels-

(1) Vgl. Hafter, Strafrecht, S.228.

(2) Schönke-Schröder, N.1 zu §26.

(3) Herzberg, S.108.

(4) Vgl. für die Anstiftung Art.24, Abs.I StGB.

(5) S. eingehend dazu Kapitel V, 7.4.2.

person bewegen, also auch ob diese die Tat vorsätzlich oder fahrlässig begeht, kann für die Beurteilung der Rolle des Initiators in keinem Fall von Bedeutung sein. Wer nur anstiften will, ist auch nur Anstifter, nicht mittelbarer Täter; auch dann nicht, wenn ihm wider Willen und Erwartung die Tatherrschaft oder der Erfolg der Straftat zufällt" (1). Denn es wäre verfehlt, denjenigen, der nur Anstifter sein will, aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen, mit der Täterschaft zu belasten (2).

Doch darf bei der Frage, ob in einem solchen Fall mittelbare Täterschaft vorliegt, nicht ausschliesslich auf den subjektiven Willen des Initiators als Täterschaftsmerkmal abgestellt werden. Vielmehr muss dazu auch das Vorliegen einer objektiven Tatherrschaft geprüft werden (3), weshalb bei Veranlassen einer unbewusst fahrlässigen Straftat durchaus von einer mittelbaren Täterschaft gesprochen werden kann (4).

7.4.2. Veranlassen einer bewusst fahrlässigen Haupttat

Es stellt sich nun die Frage der strafrechtlichen Beurteilung des Veranlassens einer bewusst fahrlässig begangenen Haupttat. Wenn der Haupttäter bewusst fahrlässig handelt, so lässt sich annehmen, dass er ebenso wie der vorsätzlich Handelnde den Tatbestand final verwirklicht (5). Denn wenn jemand angesichts

(1) Baumann, S.589.

(2) Baumann, S.584.

(3) Vgl. Maurach, S.191.

(4) S. dazu ausführlich Kapitel V, 7.4.3.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.181 und S.189.
S. auch Kapitel IV, 2.2.2.

als notwendig oder auch nur als möglich erkannter Folgen handelt, so sind diese jedenfalls nicht mehr blind verursacht, sondern in die sinnhafte Ueberdeterminierung eingeschlossen, womit auf die Handlungsstruktur gesehen, dolus eventualis und bewusste Fahrlässigkeit zusammengehören (1).

Eine vorsätzliche Veranlassungshandlung an einer bewusst fahrlässig begangenen Haupttat als mittelbare Täterschaft auszugestalten, ist nicht richtig (2), denn die "Tatherrschaft des Hintermannes beruhte dort immer darauf, dass er sich des anderen als eines blind-kausal handelnden Mittlers bediente. Gerade diese Voraussetzung ist aber bei jemandem, der bewusst fahrlässig einen Tatbestand verwirklicht, nicht gegeben. Er sieht die Möglichkeit des Erfolges ebenso wie der Hintermann, handelt insofern also durchaus nicht blind und unter dem Einfluss eines Irrtums. Daher kann er auch unter Berücksichtigung der eventuell eintretenden Tatbestandsverwirklichung frei darüber entscheiden, ob er der Handlungsaufforderung eines Dritten folgen will oder nicht" (3). In diesem Fall hat nicht der Veranlassende oder Helfende, sondern der Ausführende den Tatablauf in der Hand (4).

Vorerst bleibt es also dabei, dass jeder Erfolg im Bereich des Finalnexus liegt und damit von der Tatherrschaft umfasst wird, den der Täter sich als mögliche Folge seines gesteuerten Handelns konkret vorgestellt hat, wie dies bei der bewussten Fahrlässigkeit der Fall ist (5). Es muss folglich eine vorsätzli-

(1) Engisch, S.155.

(2) Ebenso Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.189.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.180.

(4) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.189f.

(5) Vgl. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.189.

che Anstiftung an einer bewusst fahrlässigen Handlung als möglich anerkannt werden, denn der bewusst fahrlässige Täter hat eine finale Willensherrschaft im Sinne der Tatbestandsfinalität. Da er sich der möglichen Tatbestandsverwirklichung bewusst ist, kann sein Verhalten nicht losgelöst und unabhängig von diesem Straftatbestand sein.

Auch ist ihm allein die Tatherrschaft zuzusprechen, "weil sich sein Verhalten in der Finalität nicht von dem des Hintermannes abhebt und eine die Willensherrschaft begründende Ueberdetermination durch den Aussenstehenden fehlt" (1). Wenn es sich so beim bewusst fahrlässig Handelnden um eine potentielle Tatherrschaft handelt, so steht dieser gewiss nicht eine reale vorsatzgleiche Tatherrschaft des Veranlassenden entgegen, denn letzterer will nur zur Haupttat anstiften, und zwar in der Weise, dass der Angestiftete den Tatbestand final und frei verwirklicht. Mithin handelt der Veranlassende gänzlich ohne Tatherrschaft. Aus diesen Gründen gelangt Franzheim (2) zum Ergebnis einer Teilnahme an bewusst fahrlässigen Delikten, indem er nämlich bei diesen die Täterschaft durch eine potentielle Tatherrschaft dann begründen lässt, wenn der potentiellen Tatherrschaft nicht die faktische Tatherrschaft eines anderen Tatbeteiligten gegenübertritt.

Bei übereinstimmender Kenntnis der Erfolgs-Chance von Handelndem und Hintermann liegt auch für Roxin eine echte Anstiftung zum bewusst fahrlässigen Delikt vor, denn "der Umstand, dass das Verhalten des Ausführenden auf Grund irgendwelcher emotionaler Gesichtspunkte oder wegen seiner sittlich weniger verworfenen Gesinnung nur als bewusst fahrlässig, das des Hin-

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.560.

(2) Franzheim, S.39f.

termannes dagegen als vorsätzlich bewertet wird, kann zur Begründung einer mittelbaren Täterschaft nicht ausreichen. Denn der Vordermann handelt final und hat die Tatherrschaft; er wird also aus eigenem Entschluss tätig" (1).

Nicht der Hintermann, sondern der Ausführende hat den Tatablauf in der Hand, es ist sein Entschluss, sich auf eine bestimmte Art zu verhalten, auch wenn es ein leichtsinniger Entschluss ist. Und daran scheitert die Herrschaft des Aussenstehenden (2). Wohl wird dieser Entschluss durch das Verhalten des Anstifters verursacht, aber es bleibt dabei, dass es der freie und alleinige Entschluss des Ausführenden ist. Daraus ergibt sich mit Roxin (3) die Konsequenz, dass sich die Möglichkeit der Teilnahme, und also auch der Anstiftung, zu einer bewusst fahrlässigen Handlung vom Standpunkt der Tatherrschaftslehre aus nicht länger leugnen lässt.

Es fragt sich aber, ob die Auffassung, die eine Anstiftung zu fahrlässiger Straftat bejaht, Gefahr läuft, über die Ausdehnung der Anstiftung auf die Urheberchaft, den Deliktscharakter zu verfälschen (4). Die herrschende Lehre lehnt als Ersatz für die Anstiftung den Ausweg über die Urheberchaft ab (5). Nur lässt sich die Anstiftung zu einer bewusst fahrlässigen Straftat nicht mit der Urheberchaft gleichsetzen, denn diese führt zum indifferenten Einheitstäterbegriff, der jede nur denkbare Verursachung einer Straftat rein kausal berücksichtigt. Im Gegensatz dazu ist jedoch die Anstiftung zum bewusst

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.189.

(2) S. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.190f.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.190.

(4) Baumann, S.583.

(5) Vgl. zum Begriff der Urheberchaft Kapitel IV, 6.

fahrlässigen Delikt schon von den beiden Begriffen her klar umschrieben, und ihre Anerkennung führt somit weder zu einer indifferenzierten Anwendung der Teilnahmeformen noch zur strafrechtlichen Berücksichtigung aller kausalen Verursachungshandlungen, wie es bei der Urhebererschaft allerdings der Fall wäre.

Bertschi indessen will für die Bestrafung des vorsätzlichen Veranlassens einer fahrlässigen Handlung, die er als blosse Rechtsgutverletzung bezeichnet, im Ergebnis ebenso die Teilnahmebestimmungen anwenden, da diese "zu befriedigenden Ergebnissen führen" (1). Auch Bertschi-Riemer (2) anerkennt diese Konstruktion als Lösung bisher nicht erfassbarer strafrechtlicher Probleme, weil durch diese neuen Beteiligungsformen auch eine vorsätzliche Beteiligung an fahrlässigem Delikt möglich werde (3).

Wenn auch für diese Arbeit der Begriff der blossen Rechtsgutverletzung abgelehnt wird (4), so zeigen die Ausführungen von Bertschi und Bertschi-Riemer unzweifelhaft, dass die Veranlassung einer (bewusst) fahrlässigen Handlung durchaus als echte Anstiftung strafrechtlich zu beurteilen ist, da ein Strafbefürfnis nicht zu leugnen ist und beide Autoren auf dem Umweg über den Begriff der blossen Rechtsgutverletzung im Ergebnis auch die Anstiftungsbestimmungen des StGB anwenden wollen.

Als Ergebnis ergibt sich daher, dass es eine echte Anstiftung im Sinne des Strafgesetzes zu einer bewusst fahrlässigen De-

(1) Bertschi, S.43.

(2) Bertschi-Riemer, S.33f.

(3) Bertschi-Riemer, S.34.

(4) S. Kapitel V, 5.

liktsbegehung gibt (1), wobei der Veranlasser Teilnehmer ohne Tatherrschaft ist, und der bewusst fahrlässig Handelnde ist Täter mit einer potentiellen Tatherrschaft. Denn im Bereich der bewussten Fahrlässigkeit beruht das tatbestandliche Verhalten auf einem der Anstiftung zugänglichen Tatentschluss, zumal in der bewussten Fahrlässigkeit ein den tatbestandsmäßigen Erfolg mitumfassender, finaler Akt zu sehen ist (2). Und eben zu diesem rechtswidrigen Verhalten, indem er trotz Wissen um den möglichen, von der Strafrechtsordnung verpönten Erfolgseintritt in der Hoffnung auf dessen Ausbleiben handelt, kann der Haupttäter vom Teilnehmer bestimmt, d.h. angestiftet werden.

Es ist also nicht richtig, für das Veranlassen einer bewusst fahrlässigen Handlung mittelbare Täterschaft anzunehmen. Denn der Veranlassende kann in einem solchen Fall nicht über den Kopf des unmittelbar Handelnden hinweg die Tat ablaufsgestaltend beeinflussen, sondern diesen lediglich zu dessen bewusst fahrlässigen, strafbaren Verhalten anstiften. Trotzdem behandelt die herrschende Lehre eine solche Konstellation strafrechtlich als mittelbare Täterschaft (3).

- (1) Im Ergebnis zustimmend Schmidhäuser, S.549 und S.557; kritisch zum Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat Schönke-Schröder, N.36ff. Vorbem. §§25ff. Bejahend mit Einschränkungen Baumann, S.582ff.; bejahend auch Seebald, S.171. A.M. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464f. und S.533, obwohl er diese Möglichkeit für den Bereich der bewussten Fahrlässigkeit durchaus anerkennt. Harte Kritik, die Möglichkeit einer Teilnahme an unvorsätzlicher Haupttat zu bejahen bei Bockelmann, Verhältnis, S.44f.
- (2) Seebald, S.171.
- (3) Baur, S.96; Hafter, Strafrecht, S.226; Logoz, CP, S.130; Schultz, Strafrecht, S.271; Schwander, Strafgesetzbuch, S.131. S. dazu auch Kapitel V, 4.1.

7.4.3. Veranlassen einer unbewusst fahrlässigen Haupttat

Die strafrechtliche Beurteilung des Veranlassens einer unbewusst fahrlässigen Straftat kann nicht die gleiche sein wie bei einer bewusst fahrlässig begangenen Haupttat. Denn der unbewusst fahrlässige Täter handelt keinesfalls mit einer Tatbestandsfinalität, da er mangels Wissen um eine mögliche Tatbestandserfüllung sein Verhalten auch nicht final darauf ausrichten kann. Deshalb kann das unbewusst fahrlässige Delikt nicht in das System der finalen Handlungslehre eingepasst werden, d.h. "unbewusst fahrlässige Taten sind immer unfinale Handlungen" (1).

Zudem lässt sich beim unbewussten Fahrlässigkeitstäter die Täterschaft nicht durch das Kriterium der Tatherrschaft begründen (2). Vielmehr ist es das pflichtwidrige Verhalten (3), die Verletzung einer Sorgfaltspflicht (4), die hier die Kriterien zur Täterbestimmung ausmachen (5).

Die unbewusst fahrlässige Straftat ist der Anstiftung im Sinne von Art.24 StGB nicht zugänglich, und es kann folglich bei einer solchen strafbaren Handlung nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme unterschieden werden. Denn es gehört notwendigerweise zum Wesen der Anstiftung, dass beim Haupttäter ein finaler Tatentschluss erzeugt wird, was wiederum bedeutet, dass die Haupttat mindestens bewusst fahrlässig begangen werden muss. Da aber bei der unbewussten Fahrlässigkeit ein Tatentschluss nicht vor-

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.567.

(2) Ebenso Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.
S. dazu eingehend Kapitel IV, 2.2.3.

(3) Noll, Strafrecht, S.74.

(4) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.239.

(5) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.527.

handen ist, ist ein unbewusst fahrlässig Handelnder nicht zu seinem strafbaren Verhalten bestimmbar, denn mangels eines finalen Tatentschlusses lässt sich auch kein solcher hervorrufen.

Wenn mehrere Personen infolge unbewusster Fahrlässigkeit gemeinsam eine Straftat begehen, ist eine Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme nicht möglich, weil es allen Beteiligten in gleicher Weise an der Voraussicht des tatbestandsmässigen Erfolges fehlt und deshalb von einer Beherrschung des Geschehens bei keinem von ihnen die Rede sein kann (1). Daher ist Täter der fahrlässigen Straftat jeder, der unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dazu beiträgt, den Tatbestand zu verwirklichen (2). So liegt bei beiderseitiger Fahrlässigkeit ein Fall der fahrlässigen Nebentäterschaft vor (3).

Anders verhält es sich, wenn ein Initiator vorsätzlich die Tat des unbewusst fahrlässig Handelnden veranlasst und damit die Deliktsbegehung durch den unmittelbar Handelnden mitverursacht. Hier ist eine Anstiftung ausgeschlossen, da mangels Bewusstsein des unmittelbar Handelnden um die Möglichkeit einer Deliktsbegehung die Tatherrschaft beim veranlassenden Hintermann zu liegen kommt. Dieser überblickt die Situation, da er vorsätzlich handelt, und so um die unbewusst fahrlässige Deliktsbegehung des Haupttäters weiss. Somit ist er zweifellos objektiv in der Lage, über den unbewusst fahrlässig Handelnden hinweg den Tatablauf zu beeinflussen. Zudem will er, dass die Straftat durch den unmittelbar Handelnden ausgeführt wird; er verursacht durch seinen Einfluss auf den Vordermann vorsätzlich dessen delikti-

(1) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533; Stratenwerth, Strafrecht, S.313.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

(3) Maurach, S.233.

sches Verhalten. Deshalb kann ihm sowohl objektiv als auch subjektiv die Tatherrschaft zugesprochen werden.

Wohl ist dem unmittelbar Handelnden unter Umständen eine Täterschaft kraft Sorgfaltspflichtverletzung zuzusprechen. Doch schliesst dieser Umstand nicht aus, dass der Veranlassende aufgrund seiner Tatherrschaft (mittelbarer) Täter ist, denn der Vordermann kann dann immer noch wegen fahrlässiger Täterschaft zur Verantwortung gezogen werden. In diesem Fall ist der Tatmittler fahrlässiger Nebentäter zusammen mit dem vorsätzlich handelnden mittelbaren Täter (1).

Da es zudem gerade charakteristisch für den Teilnehmer ist, dass er ohne Tatherrschaft handelt (2), ist der in diesem Fall die Tatherrschaft innehabende Hintermann eben nicht Teilnehmer. Vielmehr ist er mittelbarer Täter und hat als solcher die Tatherrschaft inne, denn er benützt den unwissenden, den unbewusst fahrlässig Handelnden, um durch ihn den deliktischen Erfolg zu erreichen. Somit ist er Herr seiner eigenen, nicht Teilnehmer an fremder Tat (3).

Folglich liegt für den Fall des vorsätzlichen Veranlassens einer unbewusst fahrlässig begangenen Straftat stets mittelbare Täterschaft vor (4). Dabei hat der veranlassende Hintermann als mittelbarer Täter die Tatherrschaft inne, und der Tatmittler ist dann fahrlässiger Nebentäter, wenn ihm eine Sorgfalts-

(1) Schultz, Strafrecht, S.261.

(2) Vgl. Kapitel IV, 4.3.1.

(3) Maurach, S.286f.

(4) Noll, Strafrecht, S.66; Schultz, Strafrecht, S.271; ders., Täterschaft und Teilnahme, S.287; Stratenwerth, Strafrecht, S.247; Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.116. A.M. Seebald, S.171, der auch bei der unbewussten Fahrlässigkeit eine Anstiftung annehmen will, da jene auch auf einem der Anstiftung zugänglichen Tatentschluss beruhe.

pflichtverletzung vorgeworfen werden kann.

Freilich ergibt dieses Ergebnis wiederum Strafbarkeitslücken: Beim Veranlassen eines unbewusst fahrlässigen Sonderdeliktes kann keine Anstiftung vorliegen, und eine mittelbare Täterschaft ist nicht möglich (1). Doch ist in diesem Fall eine dogmatisch vertretbare Lösung wichtiger, als dem Bedürfnis, alle Lücken der Strafbarkeit zu schliessen, nachzukommen. Mithin muss der Veranlasser eines unbewusst fahrlässig begangenen Sonderdeliktes straffrei bleiben (2).

7.5. Das Fördern einer fahrlässigen Handlung

7.5.1. Vorbemerkungen

"Ob vorsätzliche Beihilfe zu fahrlässigem Handeln angenommen werden kann, ist bestritten. Begrifflich möglich ist sie" (3). Auch Thormann/von Overbeck (4) räumen ein, dass das Fördern einer fahrlässigen Handlung durchaus möglich sei.

Aus der zentralen Aufgabe des Strafrechts, Rechtsgüter zu schützen, und aus der Tatsache, dass das Gesetz in Art.25 StGB die Gehilfenschaft als eine Form der Teilnahme für strafbar erklärt, ergibt sich, dass auch ein fahrlässiges Verhalten unterstützt, bzw. gefördert werden kann (5). Und solche Unter-

(1) S. dazu Kapitel VI, 4.1.1. und 4.1.2.

(2) Vgl. auch Kapitel VI, 4.2.1.

(3) Hafter, Strafrecht, S.232.

(4) Thormann/von Overbeck, N.3 zu Art.25.

(5) S. dazu eingehend die Ausführungen zur Auslegung von Art. 25 StGB in Kapitel V, 3.3.

stützungshandlungen sollen auch strafbar sein. Denn schliesslich ist die Straftat begangen und durch eine Förderungshandlung unterstützt worden, weshalb nicht einzusehen ist, warum derjenige straflos bleiben soll, der objektiv die Verwirklichung des Tatbestandes unterstützt und subjektiv alle Voraussetzungen der Gehilfenschaft erfüllt, nur weil der deliktische Erfolg fahrlässig herbeigeführt wird.

Das Wesen der Gehilfenschaft besteht darin, die fremde Straftat zu unterstützen, zu fördern. Mithin ist Gehilfe, "wer die von einem anderen begangene strafbare Handlung befördert, erleichtert oder wenigstens beeinflusst hat" (1).

Entscheidend ist dabei, dass sich die Hilfeleistung des Teilnehmers auf die Tat beziehen muss (2). Diese hat tatbestandsmässig und rechtswidrig zu sein. Ob sie aber vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird, kann für die Bestrafung des Gehilfen nicht von Bedeutung sein, denn sein Ziel ist es, dass sich seine Unterstützung auf die vom Haupttäter begangene Tat auswirkt (3). Eine solche Unterstützung ist auch bei fahrlässiger Tatbegehung möglich, weil bei dieser das Vorhandensein einer Fahrlässigkeit den subjektiven Tatbestand erfüllt und auch fahrlässige Straftaten vollwertige sind. Deshalb "kann man auch zu einer Handlung, die nur fahrlässig vom Haupttäter begangen wird, wissentlich Hilfe leisten" (4). Das Wesen der Gehilfenschaft erfordert also keineswegs, dass die zu unterstützende Haupttat notwendigerweise vorsätzlich begangen werden muss.

(1) Hafter, Strafrecht, S.231.

(2) Neuenschwander, S.68.

(3) Vgl. dazu Schmidhäuser, S.569.

(4) Franzheim, S.33.

Allerdings zieht Neuenschwander (1) aus der Feststellung, dass der Gehilfe die Tat unterstützt und nicht dem Täter zudient, den Schluss, die Haupttat müsse wohl nicht schuldhaft, aber doch vorsätzlich begangen werden, weil der Gehilfe für die Verwirklichung des Deliktstatbestandes auf die vorsätzliche Tat eines anderen zähle und diese Auffassung dem Wesen der Beihilfe am besten gerecht werde. Doch ist diese Ansicht widerlegt durch die Erkenntnis, dass der Grundsatz der limitierten Akzessorietät für die Bestrafung des Teilnehmers eine fahrlässig begangene Haupttat durchaus genügen lässt (2). Zudem liegt es, wie oben ausgeführt wird, nicht im Wesen der Gehilfenschaft, dass die Haupttat notwendigerweise vorsätzlich begangen werden muss.

Nach Welzel (3) würde die Annahme einer Beihilfe zu unvorsätzlicher Haupttat die Lebensverhältnisse verkehren. Vielmehr, sagt er, sei derjenige, der wissentlich einen unvorsätzlich Handelnden unterstütze, mittelbarer Täter. Dass der Unterstützende dies nicht sein kann, bleibt noch nachzuweisen (4). Und worin genau bei einer strafbaren Beihilfe zum fahrlässigen Delikt die Verkehrung der Lebensverhältnisse bestehen würde, darüber äussert sich Welzel nicht.

Es bleibt also dabei, dass die Möglichkeit einer Gehilfenschaft zu einem fahrlässig begangenen Delikt gegeben ist, da der Wortlaut des Art.25 StGB die Haupttat nicht auf vorsätzlich begangene Straftaten einschränkt (5) und auch das Wesen der Beihilfe

(1) Neuenschwander, S.68f.

(2) S. dazu eingehend Kapitel IV, 4.5.5.2.

(3) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113.

(4) S. Kapitel V, 7.5.2.

(5) S. Logoz, CP, S.137.

dies nicht notwendigerweise erfordert.

Es stellt sich deshalb die Frage nach der strafrechtlichen Beurteilung solcher Konstellationen.

7.5.2. Ist das Unterstützen einer fahrlässigen Straftat
mittelbare Täterschaft?

Ist bei Veranlassung einer fremden, unvorsätzlichen Straftat die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft möglich (1), so scheint dies für den Fall, wo die unvorsätzliche Tat lediglich unterstützt wird, fraglich, wenn nicht sogar unmöglich zu sein (2), obwohl die herrschende Lehre auch hier mittelbare Täterschaft annimmt (3).

Der Gehilfe ordnet sich dem Willen des Haupttäters unter, er besitzt keine Tatherrschaft über die Tat (4). Und seine Unterstützungshandlung hat auch keinen ursächlichen Einfluss auf den Entschluss, der zur Deliktsbegehung führt, da dieser durch den Täter bereits gefasst ist. Wohl kann ein solcher Entschluss durch den Beitrag des Gehilfen gestärkt werden, aber auf die Entschlussfassung als solche hat die Unterstützungshandlung keinen Einfluss, weshalb hier nur von einer Erleichterung der Tatausführung gesprochen werden kann.

Folglich ist es sicher verfehlt, den Hintermann, der lediglich

(1) Vgl. Kapitel V, 7.4.3. bei unbewusst fahrlässiger Haupttat.

(2) S. Mezger, S.313.

(3) Hafter, Strafrecht, S.232; Schultz, Täterschaft und Teilnahme, S.287; Thormann/von Overbeck, N.3 zu Art.25; Neuen-schwander, S.69; Logoz, CP, S.137; Stratenwerth, Strafrecht, S.252; Bockelmann, Verhältnis, S.74.

(4) Schultz, Strafrecht, S.275.

eine Unterstützungshandlung zu einem Delikt vornimmt, in die höhere Stellung des mittelbaren Täters zu versetzen und ihm die Tatherrschaft zukommen zu lassen, nur weil der Vordermann fahrlässig und nicht mehr vorsätzlich handelt. Denn es geht nicht an, "Handlungen, die als blosse Förderungshandlungen gedacht waren, nur deshalb zu Täterhandlungen zu stempeln, weil ihnen objektiv eine grössere Bedeutung als geplant zu- gewachsen ist. (...) Allein auf die subjektive Seite des Ge- hilfen ist abzustellen. Der Gehilfe will sich nicht eines Tat- mittlers bedienen, will nicht selbst die Tat beherrschen, son- dern sich mit der Nebenrolle der Förderung fremder vorsätzli- cher Tat begnügen" (1). Die blosse Unterstützungshandlung wür- de so zur Täterhandlung; aus der Nebenrolle des Gehilfen würde die Hauptrolle des Täters (2).

Es trifft zu, dass nur dann mittelbare Täterschaft vorliegen kann, wenn der Hintermann das Tatgeschehen beherrschen will und es auch tatsächlich beherrscht; dann ist diesem die Tat- herrschaft zuzusprechen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn der Gehilfe den Haupttäter lediglich unterstützen will, denn "als solche geplante Beihilfehandlungen dürfen nicht wider Willen und ohne Kenntnis des Gehilfen zur mittelbaren Täter- schaft werden" (3). Auch kann in einem solchen Fall objektiv nicht von einer Beherrschung des Geschehensablaufes gesprochen werden, da eine lediglich unterstützende Förderungshandlung niemals so stark sein kann, um über denjenigen, dem diese Un- terstützungshandlung zuteil kommt, auf das Tatgeschehen ein- wirken zu können. Vielmehr wird der Ablauf des Tatgeschehens

(1) Baumann, S.598.

(2) Baumann, S.597.

(3) Baumann, S.598.

ausschliesslich durch den alleinigen Entschluss und das selbständige Tätigwerden des unmittelbar Handelnden bestimmt.

Mithin zeigt sich, dass das Umdeuten der Förderungshandlung zu einer fahrlässigen Straftat in eine mittelbare Täterschaft nicht durchführbar ist, da sonst den Förderungshandlungen, die eine Straftat nicht verursachen, sondern lediglich unterstützen, eine zu grosse Bedeutung innerhalb des Tatablaues zukommen würde.

Trotzdem will Welzel (1) denjenigen, der wissentlich einen unvorsätzlich Handelnden unterstützt, als mittelbaren Täter bestraft sehen, weil dieser die finale Tatherrschaft über den Erfolg habe. A.M. ist auch Neuenschwander, die anhand eines Beispieles ausführt: "A benutzt den B lediglich zur Ausführung der Tat. Sie lässt ihn den von ihr selbst erhofften und gewollten Tod der C herbeiführen. Ihr Wille beschränkt sich also nicht auf Förderung, sondern zielt darüberhinaus auf den Deliktserfolg ab. Darum ist sie selbst Täter, und zwar als mittelbarer Täter" (2).

Allerdings ist es äusserst fragwürdig, jemandem, der lediglich eine Förderungshandlung vornimmt, einen auf den Deliktserfolg gerichteten Willen anzulasten. Zudem ist dabei sicher nicht nur auf subjektive Kriterien abzustellen, wie Neuenschwander (3) es vorschlägt. Eine Unterstützungshandlung ist niemals so intensiv auf den Deliktserfolg gerichtet wie das Veranlassen, weshalb jener für den Fall einer fahrlässig begangenen Haupttat weder objektiv noch subjektiv eine Tatherrschaft zugespro-

(1) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113.

(2) Neuenschwander, S.69.

(3) Neuenschwander, S.70.

chen werden kann und sie folglich auch nicht in eine mittelbare Täterschaft umgedeutet werden darf. Vielmehr bleiben bloße Unterstützungshandlungen unbesehen von der Beschaffenheit der Haupttat als Gehilfenschaft strafbar.

Weil lediglich der Gehilfe mit dem Haupttäter bewusst zusammenwirken muss (1), die Haupttat fördern oder sonstwie unterstützen muss, genügt für die Strafbarkeit des Förderers eine fahrlässig begangene Straftat. Denn der Vorsatz des Gehilfen, eine fremde, rechtswidrige Handlung zu unterstützen, erfordert keineswegs, dass diese vorsätzlich begangen wird. Vielmehr kann der Vorsatz des Gehilfen durchaus auf die Unterstützung einer fahrlässigen Straftat gerichtet sein.

Mithin ist eine vorsätzliche Gehilfenschaft an einer fahrlässig begangenen Straftat möglich, weil dabei der Hintermann sich nicht eines Tatmittlers bedienen will, weil er nicht selbst die Tat beherrschen will und diese auch objektiv nicht beherrscht (2), sondern sich mit der Nebenrolle der Förderung einer fremden, strafbaren Tat begnügt und so seinen eigenen Vorsatz dem fremden Entschluss unterwirft (3).

7.5.3. Fördern einer bewusst fahrlässigen Haupttat

Das vorsätzliche Fördern einer bewusst fahrlässigen Straftat ist somit strafrechtlich als Gehilfenschaft im Sinne von Art. 25 StGB zu werten. Dabei ist der Förderer Teilnehmer ohne Tatherrschaft und der bewusst fahrlässige Täter hat eine Tatherr-

(1) Hauser/Rehberg, S.78; Schultz, Strafrecht, S.275; Schmidhäuser, S.568.

(2) S. dazu Schultz, Strafrecht, S.275.

(3) Vgl. dazu auch Bockelmann, Verhältnis, S.76.

schaft inne. Bei dieser Tatherrschaft des bewusst fahrlässig Tätigwerdenden handelt es sich um eine potentielle, weil der bewusste Fahrlässigkeitstäter im Bewusstsein einer möglichen strafbaren Deliktserfüllung tätig wird (1). Kann aber zu einem solchen Delikt angestiftet werden (2), so muss es auch der Gehilfenschaft zugänglich sein.

Straffrei soll der Förderer nicht bleiben, weil die Haupttat (fahrlässig) begangen worden ist, mithin ein Rechtsgut verletzt oder gefährdet worden ist, und weil er diese Straftat unterstützt und so die Deliktsbegehung erleichtert hat. Denn ein konsequenter Rechtsgüterschutz im Strafrecht fordert notwendigerweise eine Bestrafung des Förderers als echten Gehilfen, auch wenn die Haupttat bewusst fahrlässig begangen wird (3).

7.5.4. Fördern einer unbewusst fahrlässigen Haupttat

Bei Veranlassen einer fremden, unbewusst fahrlässigen Straftat ist die Konstruktion der mittelbaren Täterschaft möglich und richtig (4). Nicht aber beim Fördern einer unbewusst fahrlässigen Haupttat, denn die lediglich unterstützende Handlung kann nicht in eine mit Tatherrschaft versehene mittelbare Täterschaft umgewandelt werden, nur weil das zu fördernde Delikt lediglich unbewusst fahrlässig begangen wird (5). Straffrei aber

(1) Vgl. zur potentiellen Tatherrschaft des bewussten Fahrlässigkeitstäters Kapitel IV, 2.2.4.

(2) Vgl. Kapitel V, 7.4.2.

(3) Vgl. zum Rechtsgüterschutz des Strafrechts Kapitel V, 7.2.

(4) S. Kapitel V, 7.4.3.

(5) Vgl. dazu eingehend Kapitel V, 7.5.2.

darf eine solche Unterstützungshandlung nicht bleiben, da das strafrechtlich geschützte Rechtsgut des Dritten auch durch die unbewusst fahrlässig begangene Haupttat verletzt, bzw. gefährdet werden kann (1). Und das Verhalten, das diese fahrlässige Straftat ausmacht, kann ein Helfender unterstützen wollen und auch tatsächlich fördern (2).

Wie also beantwortet sich die Frage nach der strafrechtlichen Beurteilung einer solchen Konstellation?

Nach dem oben Gesagten kann nur echte Gehilfenschaft zu unbewusst fahrlässiger Tat vorliegen. Wenn der Gehilfe im Gegensatz zum Anstifter keinen oder niemals so starken Einfluss auf den Willen des Haupttäters hat (3), so ist auch die Unterstützung eines unbewusst fahrlässigen Deliktes als strafbare Gehilfenschaft durchaus denkbar. Denn wenn bei der Anstiftung die Tätigkeit des Veranlassers auf den Täter gerichtet ist, um in diesem den Deliktsentschluss hervorzurufen (4), so geht der Vorsatz des Gehilfen dahin, die fremde Straftat zu unterstützen (5). Da also die Tätigkeit des Gehilfen nicht auf einen Deliktsentschluss des Haupttäters gerichtet ist, ist auch die ohne Deliktsentschluss begangene unbewusst fahrlässige Straftat der Gehilfenschaft zugänglich (6).

(1) Vgl. dazu Kapitel V, 7.2.

(2) Vgl. ebenso Franzheim, S.33.

(3) S. ebenso Bertschi, S.32 und S.76.

(4) Schultz, Strafrecht, S.269.

(5) Neuenschwander, S.51f.

(6) Dies im Gegensatz zur Anstiftung, da hier ein Deliktsentschluss beim Haupttäter vorhanden sein muss, weil jener durch den Anstifter hervorzurufen ist. Aus diesem Grund kann es keine echte Anstiftung im Sinne von Art.24 StGB zum unbewusst fahrlässigen Delikt geben.
Vgl. Kapitel V, 7.4.3.

Wohl kann eine Form der psychischen Gehilfenschaft in der "Bestärkung des bereits gefassten Tatentschlusses" (1) bestehen. Doch gibt es noch andere Formen der psychischen und überdies auch die physische Gehilfenschaft, die durchaus geeignet sind, das Verhalten des Haupttäters, welches die Straftat unbewusst fahrlässig bewirkt, vorsätzlich zu fördern.

In einem solchen Fall weiss der Förderer um eine derartige Deliktsbegehung, und er will diese auch unterstützen. Obwohl er folglich die Lage überblickt, ist er trotzdem nicht als mittelbarer Täter strafbar. Denn er hat niemals den ursächlichen und entscheidenden Einfluss auf das Verhalten des Haupttäters, das die unbewusst fahrlässige Deliktsbegehung ausmacht, da dieser den Entschluss, sich auf eine solche Art zu verhalten, bereits gefasst hat, und er darin nur noch unterstützt werden kann. Der Förderer lenkt also keineswegs den Geschehensablauf über den Kopf des unbewusst fahrlässig Handelnden hinweg auf die Verwirklichung des strafrechtlich relevanten Tatbestandes; er will nicht, dass ein strafbares Verhalten eintritt, er will ein solches nur unterstützen (2).

Auch bei der unbewussten Fahrlässigkeit kann beim Täter von einem Willen, sich auf eine bestimmte Art zu verhalten, gesprochen werden. Nur bezieht sich dieser Wille nicht auf die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestandes. Weil aber die Tätigkeit des Gehilfen nicht auf den Deliktsentschluss des Täters gerichtet ist, ist auch die ohne Tatentschluss vorgenommene unbewusst fahrlässige Straftat der Gehilfenschaft zugänglich. Das wiederum bedeutet, dass für die Bestrafung des

(1) Schultz, Strafrecht, S.274.

(2) S. dazu auch Kapitel V, 7.5.2.

Gehilfen eine Haupttat genügt, die mit einer Finalität überhaupt (1) begangen wird. Eine solche Finalität ist jeder strafbaren Handlung, also auch der unbewusst fahrlässigen, eigen, weshalb zu letzterer eine strafbare Gehilfenschaft im Sinne von Art.25 StGB möglich ist.

Ist eine Gehilfenschaft zu unbewusst fahrlässigem Delikt zu bejahen, so kann dem Förderer als Teilnehmer keine Tatherrschaft zugesprochen werden. Der unbewusst fahrlässige Haupttäter ist Täter kraft Sorgfaltspflichtverletzung, wobei letztere bei dieser Deliktsart zur Täterbestimmung genügt (2). Es liegt deshalb ein vollwertiges, fahrlässiges Delikt vor, dem eine Hilfeleistung im Sinne von Art.25 StGB zukommen kann.

7.6. Das Strafmaß für den Teilnehmer am fahrlässigen Delikt

7.6.1. Bei der Anstiftung

Das Gesetz bestimmt in Art.24, Abs.I StGB, dass der Anstifter "nach der Strafdrohung, die auf den Täter Anwendung findet", bestraft wird. Ausgangspunkt für die Bestrafung des Anstifters ist also die vom Haupttäter verübte Straftat, bzw. deren Strafmaß. D.h. der Anstifter ist derselben Strafdrohung unterstellt wie der Haupttäter (3).

Diese Bestimmung ist ebenso für die Anstiftung zum bewusst

(1) S. zur Unterscheidung zwischen der Finalität überhaupt und der sog. Tatbestandsfinalität Kapitel IV, 2.2.2.

(2) S. dazu Kapitel IV, 2.2.3. Vgl. auch Kapitel V, 7.3.5.

(3) Schultz, Strafrecht, S.271.

fahrlässigen Delikt (1) anzuwenden. Das bedeutet, dass in diesem Fall für die Bestrafung des Anstifters ebenso das Strafmass der Haupttat massgebend sein muss. Mithin ist es die Strafdrohung des Fahrlässigkeitsdeliktes, die für die Bestrafung des Anstifters Anwendung findet, da er eben diese fahrlässige Straftat veranlasst hat.

A.A. ist Roxin (2), der die Teilnahme an einer bewusst fahrlässigen Handlung beim Aussenstehenden nach dem Strafmass des Vorsatzdeliktes beurteilen will. Doch ist für die schweizerische Strafrechtsordnung bei der Bestrafung des Anstifters das Strafmass der Haupttat, also auch dasjenige der fahrlässig begangenen, massgebend. Denn wenn eine Anstiftung zu bewusst fahrlässiger Straftat bejaht wird, so muss für die Bestrafung des Anstifters auch Art.24 StGB massgebend sein, und es ist nicht einzusehen, wieso für den Veranlasser einer bewusst fahrlässigen Straftat ein anderer Grundsatz für die Bestrafung gelten soll, als für denjenigen, der zu einem Vorsatzdelikt anstiftet.

Den Anstifter zum bewusst fahrlässigen Delikt nach dem Strafmass des Fahrlässigkeitsdeliktes zu bestrafen, entspricht auch dem Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme (3), denn diese ist abhängig von der Begehung einer Haupttat. Somit soll auch das Strafmass dieser Haupttat, also auch der fahrlässigen, zur Bestrafung des Anstifters massgebend sein (4).

7.6.2. Bei der Gehilfenschaft

Art.25 StGB spricht davon, dass der Gehilfe milder bestraft

(1) S. zur strafrechtlichen Beurteilung des Veranlassens einer bewusst fahrlässigen Straftat Kapitel V, 7.4.2.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.190.

(3) Vgl. zur Akzessorietät der Strafdrohung Kapitel IV, 4.5.3.

(4) S. dazu Noll, Strafrecht, S.69.

werden kann. Dies setzt voraus, "dass er grundsätzlich der auf die Haupttat angedrohten Strafe untersteht" (1); somit gilt die Strafdrohung der Haupttat auch für den Gehilfen (2).

Auch hier muss folglich für die Bestrafung des Gehilfen zur fahrlässigen Straftat (3) vom Strafmass der fahrlässigen Haupttat ausgegangen werden. Es ist also die Strafdrohung des Fahrlässigkeitsdeliktes, die für die Bestrafung des Gehilfen angewendet wird, da er diese fahrlässige Straftat unterstützt, bzw. gefördert hat.

Eine solche Lösung fordert schon der Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme (4). Dabei ist es selbstverständlich, dass auch der Gehilfe zum fahrlässigen Delikt milder bestraft werden kann, analog zu demjenigen, der ein Vorsatzdelikt fördert.

7.7. Verfälschung der Tatbestandsstruktur?

Allerdings wird von verschiedenen Autoren gegen eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt angeführt, dass durch die Annahme einer solchen Möglichkeit die Tatbestandsstruktur aufgelöst werde.

So befürchtet Stratenwerth, dass bei einer Bejahung der Teilnahme an fahrlässiger Straftat "die Grenzen des strafrechtlich relevanten Unrechts aufgelöst werden" (5). Auch für Bockelmann

(1) Schultz, Strafrecht, S.276.

(2) Schwander, Strafgesetzbuch, S.134.

(3) Vgl. zur strafrechtlichen Beurteilung des Förderns einer fahrlässigen Straftat Kapitel V, 7.5.3. und 7.5.4.

(4) Vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen zur Anstiftung in Kapitel V, 7.6.1.

(5) Stratenwerth, Strafrecht, S.248.

steht fest (1), dass durch die Anerkennung einer strafbaren Teilnahme an unvorsätzlichen Haupttaten die Teilnahmeformen aufgelöst werden. Und Welzel (2) meint, die Annahme einer Teilnahme an unvorsätzlicher Tat löse die Tatbestandlichkeit auf.

Doch ist in dieser Arbeit für den Bereich des schweizerischen Strafgesetzbuches gesichert, dass eine Teilnahme an fahrlässig begangenen Delikten bei bestimmten Konstellationen möglich und auch strafbar ist (3), da diese Möglichkeit durchaus im Begriff der echten Teilnahme enthalten ist. Deshalb kann diese Konstruktion nicht zu einer Verfälschung der Tatbestandsstruktur führen. Vielmehr bleiben sowohl die Teilnahme als auch die Fahrlässigkeit in ihrer Tatbestandsstruktur erhalten, da die Möglichkeit einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt als solche genau und endgültig umschrieben ist. Die Grenzen des strafrechtlichen Unrechts werden also nicht aufgelöst, denn die Bestrafung einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt erweitert die Strafbarkeit nicht auf jede kausale Verursachungshandlung (4). Zudem ist eine solche Kombination weder durch den Begriff der Teilnahme noch durch denjenigen der Fahrlässigkeit ausgeschlossen.

7.8. Ueberdehnung der Strafbarkeit?

Von bestimmten Autoren kann der Forderung, auch eine Teilnahme

(1) Bockelmann, Verhältnis, S.49.

(2) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113.

(3) S. dazu eingehend Kapitel V, 7.4.2., 7.5.3. und 7.5.4.

(4) Vgl. dazu auch Kapitel IV, 6. zum Begriff der Urheberschaft; Kapitel IV, 2.1.1. zum Einheitstäterbegriff.

an vorsatzloser Straftat für strafbar zu erklären, nicht zugestimmt werden, weil diese Auffassung zu einer unerträglichen Ausdehnung des Strafbarkeit führen würde. Vielmehr müsse eine wesentliche Einschränkung der Teilnehmerhaftung als Folge der Preisgabe der extremen Akzessorietät in Kauf genommen werden (1).

Es ist aber festzuhalten, dass die Fälle der Veranlassung, bzw. der Förderung eines fahrlässigen Deliktes bis anhin bereits als möglich anerkannt und auch strafrechtlich erfasst worden sind; allerdings durchwegs als mittelbare Täterschaft (2). Deshalb war eine Strafbarkeit bereits gegeben, und es kann somit keineswegs die Rede davon sein, dass durch die Konstruktion einer strafbaren Teilnahme an fahrlässiger Tat die Strafbarkeit ungebührlich erweitert werde.

Zudem zeigt sich, dass auch das Mass der Strafe nicht erweitert wird. Im Gegenteil: Massgebend für die Beurteilung des Teilnehmers an fahrlässiger Tat ist die Strafdrohung des Fahrlässigkeitsdeliktes, an dem teilgenommen wird (3). Und dieses Strafmass ist durchwegs geringer als dasjenige des entsprechenden Vorsatzdeliktes, aufgrund dessen der Hintermann als vorsätzlich handelnder, mittelbarer Täter bestraft werden müsste.

So wird z.B. die fahrlässige Tötung mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art.117 StGB), wogegen die Strafe für vorsätzliche Tötung Zuchthaus nicht unter fünf Jahren ist (Art.111 StGB). Und fahrlässige Körperverletzung wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft (Art.125 StGB), die vorsätzliche schwere Körper-

(1) Vgl. statt vieler Maurach, S.288.

(2) S. dazu Kapitel V, 4.1.

(3) S. Kapitel V, 7.6.

verletzung dagegen kann mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft werden (Art.122, Ziff.1 StGB), und selbst die vorsätzliche einfache Körperverletzung wird ausschliesslich mit Gefängnisstrafe bedroht (Art.123, Ziff.1 StGB).

Grundsätzlich verneint auch Roxin (1) eine Ueberdehnung der Strafbarkeit, wenn er für die Teilnahme an fahrlässig begangenen Pflichtdelikten (2) im besonderen festhält, dass dadurch die Strafbarkeit keineswegs in gesetzwidrigerweise erstreckt werde; vielmehr bliebe diese auf die scharf umgrenzten Fälle beschränkt, in denen der Nichtpflichtige sein Ziel über die Person des zum Täter Qualifizierten erreiche, möge dieser nun vorsätzlich handeln oder nicht. Insofern handle es sich um eine durchaus sachgemässe Erfassung des strafwürdigen Bereichs.

Demnach ist als Ergebnis gesichert, dass nicht etwa eine Begriffsbildung zur Verfälschung einer Tatbestandsstruktur und als Folge davon zu einer Ueberdehnung der Strafbarkeit führt. Aus diesen Gründen ist eine Einschränkung der Teilnahmemöglichkeiten auf nur vorsätzlich begangene Haupttaten gegenüber dem richtig verstandenen Begriff der Teilnahme, der auch eine solche an fahrlässiger Straftat zulässt, sachlich nicht berechtigt (3).

7.9. Die Rechtslage bei Irrtum des Hintermannes über den Vorsatz, bzw. die Fahrlässigkeit des unmittelbar Handelnden

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.374.

(2) Vgl. allerdings zur Problematik dieser Deliktsart Kapitel IV, 2.2.1.

(3) So auch Schönke-Schröder, N.36 Vorbem. §§25ff.

7.9.1. Vorbemerkungen

Wenn auch die herrschende Lehre die strafrechtliche Bedeutung der Teilnahme am fahrlässigen Delikt verneint, so anerkennt sie doch die Notwendigkeit dieser Konstruktion für die Fälle, die mit einem Irrtum des Hintermannes über die Vorsätzlichkeit des Handelns des Vordermannes zusammenhängen. In diesem Fall liegt ein ausgeprochenes Grenzgebiet zwischen den Lehren von der mittelbaren Täterschaft und der Teilnahme vor. Dabei ist das Ganze stark umstritten (1). Es müssen deshalb an dieser Stelle grundsätzliche Ueberlegungen genügen, zumal diese Frage das Problem des Tatbestandsirrtums (2) berührt und so eine eingehende Betrachtung dieser Probleme die Grenzen dieser Arbeit sprengen würde.

7.9.2. Der Mitwirkende nimmt irrigerweise vorsätzliche Begehung der Straftat an

Nimmt der Anstifter irrigerweise an, der Ausführende verwirkliche vorsätzlich das ihm angesonnene Delikt, liegt mindestens Anstiftungsversuch vor (3); hat der andere aber rechtswidrig und tatbestandsmässig gehandelt und ist ausserdem der tatbestandsmässige Erfolg eingetreten, liegt vollendete Anstiftung mit voller Strafe vor (4).

(1) Maurach, S.234.

(2) Ebenso Maurach, S.234; Blei, S.233.

(3) Versuchte Anstiftung ist gem. Art.24, Abs.II StGB lediglich bei Verbrechen strafbar. Der Gehilfe ginge in diesem Fall straflos aus, da im Gesetz keine Strafbarkeit versuchter Gehilfenschaft vorgesehen ist.

(4) Baur, S.88.

Nach Bockelmann lässt sich die Ansicht, dass die vorsätzliche Beteiligung an vorsatzlosen, rechtswidrigen Handlungen als echte oder wenigstens als Quasi-Teilnahme strafbar sei, offenbar nicht mehr vertreten, seit die neue Fassung des Strafrechts der BRD, welche ausdrücklich eine vorsätzlich begangene Haupttat verlangt, in Kraft steht (1). Somit ist dort, wo der Täter ohne Vorsatz handelt, der Mitwirkende ihn aber in der Rolle des Vorsatztäters sieht, die Beteiligung des Hintermannes an der Tat des Vordermannes nur versuchte Teilnahme (2).

Zum gleichen Schluss gelangt Jescheck, denn nachdem das Gesetz in den §§ 26, 27 ausdrücklich den Vorsatz des Haupttäters für die Strafbarkeit des Teilnehmers verlange, werde man sich ohne Verletzung des Analogieverbotes nicht mit vermeintlichem Vorsatz begnügen dürfen (3). Doch noch in der 2.Auflage seines Lehrbuches war Jescheck (4) anderer Ansicht, denn er liess es für die Strafbarkeit des Teilnehmers genügen, wenn dieser irrig daran geglaubt habe, der Täter werde vorsätzlich handeln. Jescheck verlangte also nicht notwendigerweise das Vorliegen einer vorsätzlichen Haupttat. Denn, so begründet er seine Ansicht, der Tatbestand der Haupttat bleibe wenigstens in der Vorstellung des Teilnehmers unangetastet. Auch der Teilnahme-tatbestand bleibe gewahrt, denn der Teilnehmer habe an einer rechtswidrigen Tat mitgewirkt, die sich nach seiner Vorstellung mit der Verwirklichung des vollen objektiven und subjektiven Tatbestandes decke (5).

- (1) Bockelmann, Problematik, S.261. Vgl. ebenso Schönke-Schröder, N.37 Vorbem. §§25ff.
- (2) Bockelmann, Problematik, S.264.
- (3) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.534f.
- (4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, 2.Aufl., S.499.
- (5) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, 2.Aufl., S.499; vgl. ebenso derselbe, 3.Aufl., S.534.

Obwohl dieser Fall praktisch wenig bedeutend ist (1), kann nicht ernstlich daran gezweifelt werden, dass eine Bestrafung des Verursachers als Teilnehmer kriminalpolitisch wünschenswert ist. Denn wenn der Hintermann objektiv die Verwirklichung des Tatbestandes herbeiführt und subjektiv alle Voraussetzungen der Anstiftung oder Beihilfe erfüllt, ist nicht einzusehen, warum er straflos bleiben soll (2). Auch Baumann (3) will den Initiator als Anstifter bestrafen, wenn dieser den Irrtum des Handelnden nicht kennt, er also glaubt, zu vorsätzlicher Tat anzustiften.

Allerdings läuft eine solche Betrachtungsweise Gefahr, allein der subjektiven Teilnahmetheorie zu genügen (4), obwohl zur Bestimmung des Teilnehmers neben subjektiven auch objektive Kriterien massgebend sind (5).

Trotzdem kann es für die Strafbarkeit des Anstifters, bzw. des Gehilfen nicht davon abhängen, ob er sich über den Vorsatz des Haupttäters im Irrtum befindet oder nicht. Entscheidend ist, ob der Mitwirkende eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Straftat veranlasst oder gefördert hat, ob die strafrechtlich verpönte Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes eingetreten ist, und nicht, ob durch den Haupttäter der vom Mitwirkenden vorgestellte subjektive Tatbestand erfüllt worden ist oder nicht. Und da eine strafbare Teilnahme am fahrlässigen Delikt durchaus in der echten Teilnahme enthalten ist (6), wird sowohl

(1) S. aber Beispiele dazu bei Maurach, S.234.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.555.

(3) Baumann, S.584; s. analog zur Gehilfenschaft ders., S.598.

(4) Vgl. dazu Maurach, S.234.

(5) Vgl. zur Bestimmung des Teilnehmers Kapitel IV, 4.3.2.3.

(6) S. Kapitel V, 7.4.2., 7.5.3. und 7.5.4.

derjenige, der weiss, dass er an einer fahrlässigen Straftat teilnimmt, wie auch derjenige, der dabei irrtümlich einen Vorsatz des Haupttäters annimmt, als Teilnehmer daran strafbar. Dieses Ergebnis verstösst nicht gegen ein Analogieverbot, denn es kann bereits durch Auslegung gewonnen werden (1), da das schweizerische StGB im Gegensatz zu demjenigen der BRD nicht ausdrücklich eine vorsätzlich begangene Haupttat verlangt.

Für die Anstiftung gilt somit, dass der Anstifter entgegen der Meinung eines Teils der Doktrin als Anstifter strafbar ist, auch wenn er nicht weiss, dass der Angestiftete unvorsätzlich handelt (2).

7.9.3. Der Mitwirkende nimmt irrigerweise vorsatzlose Begehung der Straftat an

Im umgekehrten Fall ist derjenige, der ein Delikt ausführen lässt durch jemanden, von dem er irrigerweise annimmt, der Ausführende handle nicht vorsätzlich, nicht Anstifter, sondern mittelbarer Täter (3). Doch wird dieses Ergebnis von Maurach (4) kritisiert, da dabei lediglich auf subjektive Kriterien abgestellt werde. Er will deshalb eine solche Konstellation strafrechtlich allenfalls als ein in mittelbarer Täterschaft begangener Versuch werten (5).

(1) S. Kapitel V, 3.

(2) Noll, Strafrecht, S.66. Vgl. aber für die BRD Herzberg, S. 46, der für einen solchen Fall versuchte Anstiftung annimmt, gleichzeitig aber auf die dabei auftretenden Strafbarkeitslücken hinweist.

(3) Baur, S.88.

(4) Maurach, S.235.

(5) Maurach, S.235; vgl. ebenso Herzberg, S.45.

Allerdings liesse sich derjenige Initiator, der irrigerweise eine bewusst fahrlässige Deliktsbegehung annimmt, gleichwohl als Anstifter bestrafen (1); ebenso müsste ein Förderer, der nicht weiss, dass der Haupttäter vorsätzlich handelt, als echter Gehilfe betrachtet werden (2).

(1) Vgl. Kapitel V, 7.4.2.

(2) Vgl. Kapitel V, 7.5.3. und 7.5.4.

Kapitel VI: DIE TEILNAHME AN DEN EINZELNEN FAHRLÄSSIG-
KEITSDELIKTEN

1. Vorbemerkungen

Nachdem in Kapitel V eine strafbare Teilnahme an fahrlässigen Delikten bei bestimmten Konstellationen dogmatisch bejaht worden ist (1), wird nun in Kapitel VI anhand von praktischen Beispielen untersucht, wie eine solche Teilnahme an den einzelnen Fahrlässigkeitsdelikten, die unter dem Titel "Deliktstypologie" (2) herausgeschält wurden, ausgestaltet ist. Es betrifft dies das Erfolgs-, bzw. das Tätigkeitsdelikt, das Sonderdelikt und das erfolgsqualifizierte Delikt.

Dabei geht es lediglich um die Probleme, die im Zusammenhang mit den oben erwähnten Fahrlässigkeitsdelikten allenfalls entstehen. Die grundsätzlichen Fragen einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt sind bereits eingehend betrachtet worden; auf sie wird an dieser Stelle nicht mehr eingetreten.

Allerdings kann es nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, für sämtliche Fahrlässigkeitsdelikte abschliessend anhand von Beispielen die Möglichkeit einer Teilnahme daran zu bejahen oder auszuschliessen und allenfalls zu konkretisieren. Es geht vielmehr darum, mit einem Beispiel darzustellen, dass eben eine Teilnahme an fahrlässiger Straftat innerhalb des geltenden Rechts als möglich sowie strafrechtlich relevant erscheint, und dass ihre Bestrafung rechtspolitisch erforderlich ist.

(1) S. insbes. Kapitel V, 7.4.2., 7.5.3. und 7.5.4.

(2) Kapitel II.

Insofern sei dieses Kapitel als Leitlinie gedacht. Wie eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt im konkreten Einzelfall aussehen kann, dies zu bestimmen soll Aufgabe der Praxis sein.

2. Die Teilnahme am fahrlässigen Erfolgsdelikt

2.1. Allgemeines

Beim fahrlässigen Erfolgsdelikt stellt sich die Frage, ob der Teilnehmer, der den Haupttäter zu dessen Verhalten bestimmt oder ihm dabei hilft, auch für den strafrechtlich verpönten Erfolgseintritt, etwa als Tatbestandserfüllung in der Form einer fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung, verantwortlich sein soll. Die Teilnahmehandlung geht dabei nicht unmittelbar auf diesen Erfolgseintritt, sondern sie zielt lediglich auf ein bestimmtes Verhalten des Haupttäters, welches seinerseits dann infolge des Kausalzusammenhanges den Erfolg bewirkt. Mittelbar allerdings ist diese Teilnahmehandlung durchaus geeignet, den betreffenden Erfolg auch zu bewirken; insofern ist sie mitursächlich für das Eintreten des tatbestandlichen Erfolges.

Rehberg hält es hingegen nicht für möglich, "jemanden zur Verübung eines fahrlässigen Erfolgsdeliktes, z.B. eines solchen gegen Leib und Leben, zu bestimmen. Wohl kann man ihn zur Verletzung entsprechender Sorgfaltspflichten anstiften, doch führt dies lediglich dazu, dass er abstrakt gefährlich handelt. Dieses Verhalten allein erfüllt den Tatbestand der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung noch nicht" (1). Deshalb falle

(1) Rehberg, Fremdhändige Täterschaft, S.84.

eine strafbare Teilnahme im eigentlichen Sinne beim fahrlässigen Erfolgsdelikt ausser Betracht (1).

Vielmehr will Rehberg eine Bestrafung eingeschränkt verstanden wissen: "Im Gegensatz zur unabsichtlichen Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolges kann die sorgfaltswidrige Handlung als solche, sofern mit Wissen und Willen begangen, versucht sowie durch eine andere Person veranlasst oder unterstützt werden. Derartige Verhaltensweisen lassen sich daher immerhin zum Teil strafrechtlich erfassen, wenn der Gesetzgeber schon das regelwidrige Verhalten zum Gegenstand eines besonderen Straftatbestandes macht" (2).

Es ist richtig, dass der Teilnehmer vorerst den Fahrlässigkeits-täter zu einem bestimmten Verhalten, das der Teilnehmer durch seine Handlung erreichen will, anstiftet oder ihn dabei unterstützt. Dabei stellt ein solches Verhalten des Haupttäters beim fahrlässigen Erfolgsdelikt die sorgfaltswidrige Handlung dar, die infolge des Kausalzusammenhanges den strafrechtlich verpönten Erfolg verursacht. Weil aber der Teilnehmer dieses ursächliche, sorgfaltswidrige Verhalten verursacht, bzw. fördert, kann eben eine solche Teilnahmehandlung gemäss den Regeln des Kausalzusammenhanges durchaus geeignet sein, infolge der Handlung des Haupttäters einen bestimmten, strafrechtlich verpönten Erfolg mitzuverursachen.

Mithin lässt sich eine Bestrafung des Teilnehmers am fahrlässigen Erfolgsdelikt bejahen, da dieser, wenn es die Prüfung des Kausalzusammenhanges ergibt, für den Erfolgseintritt ebenso strafrechtlich verantwortlich ist, wie der Haupttäter.

(1) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.248.

(2) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.249.

2.2. Beispiele

2.2.1. Anstiftung zu fahrlässigem Erfolgsdelikt

Das Veranlassen einer fahrlässigen Straftat ist nur bei bewusster Fahrlässigkeit des Haupttäters als Anstiftung strafbar (1), wogegen bei unbewusster Fahrlässigkeit ein Fall der mittelbaren Täterschaft vorliegt (2).

Ein Beispiel soll die Möglichkeit der Anstiftung zu einem bewusst fahrlässigen Erfolgsdelikt verdeutlichen: Der Begleiter eines Fahrzeuglenkers spornt diesen zu leichtsinniger Fahrweise an und drängt ihn, an einer gefährlichen oder gar verbotenen Stelle zu überholen. Dadurch wird ein Unfall verursacht, bei dem ein entgegenkommender Automobilist tödlich verletzt wird.

In diesem Fall handelt der Fahrer bezüglich der Unfallfolgen bewusst fahrlässig, denn er weiss um die Möglichkeit eines schweren Unfalles mit Todesfolge für einen entgegenkommenden Fahrer, überholt aber trotzdem und vertraut auf das Ausbleiben dieser Folgen.

Indem der Beifahrer ihn zu dieser gefährlichen Fahrweise anspornt, weckt er im Fahrer erst den Entschluss zu überholen. Auch der Beifahrer aber weiss um die möglichen Folgen eines solchen Manövers. Obwohl in casu beide den Tod des entgegenkommenden Fahrzeuglenkers nicht wollen, sind doch beide dafür strafrechtlich verantwortlich. Der Fahrer, dies ist unbestritten, wegen fahrlässiger Tötung (Art.117 StGB).

(1) S. Kapitel V, 7.4.2.

(2) S. Kapitel V, 7.4.3.

Auch die Bestrafung des Beifahrers ist geboten, veranlasst er doch durch sein Verhalten den schweren Unfall und als Folge des Kausalzusammenhanges dadurch auch den Tod des Opfers. Mitteilbare Täterschaft kann nicht vorliegen, denn die Tatherrschaft liegt in diesem Fall ausschliesslich beim Fahrer; er wird durch das Verhalten des Beifahrers weder getäuscht, so dass er sich in einem Irrtum befände, noch wird ihm die Entscheidungsmöglichkeit mittels Zwang oder Drohung genommen. Er hat vielmehr auch angesichts des Einflusses des Beifahrers während des ganzen Zeitraumes die alleinige Möglichkeit, sich zum Ueberholvorgang zu entschliessen, oder auch nicht. Somit ist er Täter, weil er eben eine (potentielle) Tatherrschaft inne hat (1).

Der Beifahrer nun, der den Fahrzeuglenker zum gefährlichen Ueberholmanöver anspornt, weiss ebensogut wie der Fahrer, dass dieses Verhalten einen Unfall mit Todesfolge für einen Entgegenkommenden bewirken kann. Es ist deshalb nicht einzusehen, wieso er nicht ebenso wie der Haupttäter für den Erfolg strafrechtlich verantwortlich sein soll, zumal er das Verhalten, welches den Erfolg bewirkt, will. Und insofern ist er für den Kausalverlauf ebenso verantwortlich wie der Haupttäter, denn er bewirkt über das Grundverhalten des Haupttäters eben auch die Tatbestandserfüllung des Erfolgsdeliktes.

Den Beifahrer als selbständigen fahrlässigen Täter in (fahrlässiger) Nebentäterschaft zu bestrafen, ist abzulehnen (2), denn es ist nicht das Nebeneinander zweier Fahrlässigkeiten, die den Tod des entgegenkommenden Fahrzeuglenkers verursachen. Viel-

(1) Vgl. zur sog. potentiellen Tatherrschaft Kapitel IV, 2.2.4.

(2) A.M. Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.533.

mehr zeigt eine genaue Aufsplitterung des Tatvorganges, dass das strafwürdige Verhalten des Beifahrers darin besteht, den Fahrzeuglenker vorsätzlich zum gefährlichen Ueberholmanöver mit der Folge, dass der Dritte dabei getötet wird, zu bestimmen. Er weckt also im Fahrer vorsätzlich und nicht fahrlässig den Entschluss zu dessen gefährlichem Verhalten.

Deshalb ist nicht jeder der beiden Beteiligten fahrlässiger Täter und als solcher jeder selbständig voll verantwortlich für die fahrlässige Tötung. Vielmehr ist der Beifahrer dem Entschluss des Haupttäters, sich auf eine bestimmte Art zu verhalten, untergeordnet, auch wenn jener vorsätzlich und dieser bewusst fahrlässig handelt. Somit ist der Beifahrer wegen Anstiftung zu fahrlässiger Tötung strafrechtlich verantwortlich (Art.24, Abs.I StGB in Verb. mit Art.117 StGB) (1).

Voraussetzung dafür aber ist, dass der Beifahrer als Anstifter sieht, dass der Fahrer als Haupttäter um die möglichen Folgen seines Verhaltens weiss, was bei der bewussten Fahrlässigkeit seitens des Haupttäters durchaus zutrifft. Andernfalls, wenn der Fahrer nicht um die Bedeutung seines Tuns im klaren wäre, würde er unbewusst fahrlässig handeln, und es läge dann mittelbare Täterschaft seitens des Initiators vor, sofern dieser sieht, dass der Fahrer unbewusst fahrlässig den strafbaren Erfolg herbeiführt.

Auch Roxin (2) bejaht eine Anstiftung zum bewusst fahrlässigen Erfolgsdelikt. Er geht dabei vom Tatbestand des Totschlages (3)

(1) A.M. für dieses Beispiel Stratenwerth, Strafrecht, S.313.

(2) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.560.

(3) Vgl. §212 StGB der BRD.

aus und führt an, "dass der unmittelbar Handelnde bewusst fahrlässig einen Erfolg herbeiführt, während der Hintermann, der ihn zu diesem Verhalten aufgefordert (...) hat, im Hinblick auf den Erfolg mit direktem Vorsatz tätig wird oder die Tatbestandsverwirklichung sogar beabsichtigt hat" (1). Er fährt dann zutreffend weiter, dass jedenfalls allein der bewusst fahrlässig handelnde Vordermann die Tatherrschaft habe, weil sich sein Verhalten in der Finalität nicht von dem des Hintermannes abhebe und eine die Willensherrschaft begründende Ueberdetermination durch den Aussenstehenden fehle, mithin könne keine Tatherrschaft vorliegen.

2.2.2. Gehilfenschaft zu fahrlässigem Erfolgsdelikt

Im Falle der Förderung einer fremden fahrlässigen Straftat liegt bei beiden Arten der Fahrlässigkeit, sowohl bei der bewussten als auch bei der unbewussten, strafbare Gehilfenschaft vor (2).

Auch hier gilt, dass der Förderer für den eingetretenen, strafrechtlich verpönten Erfolg einstehen muss. Denn dieser ist infolge einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Handlung fahrlässig verursacht worden. Dabei hat der Förderer eben diese fahrlässige Handlung unterstützt, und er wird so durch sein vorsätzliches Verhalten aufgrund des Kausalzusammenhanges zum Mitverursacher für den Eintritt des verpönten Erfolges.

Ein Beispiel soll auch diese Möglichkeit illustrieren: A will auf einen Baum schiessen, neben dem ein Dritter sich aufhält.

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.560.

(2) S. Kapitel V, 7.5.3. und 7.5.4.

B, der um den Plan von A weiss, gibt dem A das geladene Gewehr, worauf dieser zielt und schiesst. Der Dritte wird dabei tödlich getroffen.

A nun handelt in bezug auf den Tod des Dritten bewusst fahrlässig, denn er weiss um diese Möglichkeit, schiesst aber trotzdem und hofft dabei, dass er den Baum treffen werde und so der strafrechtlich verpönte Erfolg, nämlich der Tod des Dritten, nicht eintrete. Mithin ist er der fahrlässigen Tötung (Art. 117 StGB) verantwortlich.

B seinerseits setzt dadurch, dass er dem A das geladene Gewehr gibt, eine Förderungshandlung, weil er diesen in seinem leichtsinnigen Tun unterstützt. Diesbezüglich handelt B eindeutig vorsätzlich, mindestens eventualvorsätzlich. Somit ist er wegen Gehilfenschaft zu fahrlässiger Tötung (Art. 25 StGB in Verb. mit Art. 117 StGB) zu bestrafen (1), da er den A nicht zum Handeln veranlasst, sondern ihn lediglich dabei unterstützt hat. Er ist für den Tod des Dritten ebenso verantwortlich, da er wie A um diese Möglichkeit weiss, den Tod aber nicht will. Trotzdem unterstützt er die Handlung des A, die dann den Tod des Dritten verursacht. B wird so durch sein Verhalten Mitverursacher für den Eintritt des verpönten Erfolges. In einem solchen Fall liegt die (potentielle) Tatherrschaft aber vollumfänglich bei A (2).

Auch wenn bei gleichem Sachverhalt lediglich B den Dritten sieht, A diesen aber aus Unachtsamkeit neben dem Baum nicht

(1) Gl.M. Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.560.

(2) Auch Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 2.Aufl., S.560 spricht hier dem wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafenden Vordermann die Tatherrschaft zu.

Vgl. zur potentiellen Tatherrschaft Kapitel IV, 2.2.4.

bemerkt, ist B ebenfalls wegen Gehilfenschaft zu fahrlässiger Tötung strafbar. A handelt in diesem Fall unbewusst fahrlässig. Trotzdem liegt, obwohl B den Tatablauf genau vorausszusehen vermag, keine mittelbare Täterschaft seitens des B vor, denn seine Handlung beschränkt sich auf das Unterstützen der fremden Straftat (1). Zudem genügt die Sorgfaltspflichtverletzung des A, die darin besteht, dass er den Dritten bei genügender Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen, zur Begründung einer unbewusst fahrlässigen Täterschaft, weshalb an einem so begangenen Delikt echte Gehilfenschaft möglich ist (2).

Weil es also die Regeln des Kausalzusammenhanges zwischen der Teilnahmehandlung, der Haupttäterhandlung und dem eingetretenen tatbestandsmässigen Erfolg sind, die eine Bestrafung des Teilnehmers am fahrlässigen Erfolgsdelikt ermöglichen, scheint eine solche wegen Gehilfenschaft zu fahrlässiger Tötung ausgeschlossen, wenn jemand einem stark Betrunkenen hilft, das Auto in Gang zu setzen und dieser in der Folge einen tödlichen Unfall verursacht (3), denn hier kann der Kausalzusammenhang durchaus nicht mehr erfüllt sein.

3. Die Teilnahme am fahrlässigen Tätigkeitsdelikt

3.1. Allgemeines

Anders als bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten wird die Mög-

(1) S. dazu eingehend Kapitel V, 7.5.2.

(2) S. Kapitel IV, 2.2.3., sowie Kapitel V, 7.5.4.

(3) Vgl. Bertschi, S.40.

lichkeit einer echten Teilnahme am fahrlässig begangenen Tätigkeitsdelikt von der Lehre eher bejaht. So ist etwa kaum einzusehen, weshalb derjenige, der das wirkliche Alter des Opfers kennt und zur Unzucht des hierüber irrenden Täters mit dem Kinde Beihilfe leistet, nicht ebenso strafbar sein sollte, wie der Haupttäter. Weil die Tätigkeitsdelikte doch immerhin eine willentlich vorgenommene Grundhandlung voraussetzen, ist es zum mindesten fraglich, ob der Doktrin zu folgen ist, wenn sie strafbare Teilnahme im Sinne der Anstiftung und Beihilfe aus Gründen der Logik bei Fahrlässigkeitsdelikten schlechthin für ausgeschlossen hält (1).

In der Tat ist der Tatbestand der Tätigkeitsdelikte bereits erfüllt, wenn der Täter eine bestimmte Tätigkeit entfaltet (2); ein äusserer Erfolg, der über die Handlung hinausgeht, ist zur Tatbestandserfüllung nicht erforderlich (3). Weil es aber ein Ziel des Teilnehmers ist, diese Tätigkeit als solche zu veranlassen, bzw. zu unterstützen, soll er als Teilnehmer an dieser Tätigkeit, auch wenn sie fahrlässig begangen wird, strafrechtlich verantwortlich sein. Denn wesentlich ist dabei lediglich, "dass der Täter dazu gebracht wird, mit Wissen und Willen eine Handlung vorzunehmen, welche eo ipso einen Straftatbestand erfüllt. Ob er dabei um die unrechtsbegründenden Merkmale wusste, erscheint unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzes von untergeordneter Bedeutung (...)" (4).

(1) Rehberg, Das Fahrlässigkeitsdelikt, S.253; ebenso ders., Fremdhändige Täterschaft, S.84f.

(2) Noll, Strafrecht, S.26.

(3) Hauser/Rehberg, S.47.

(4) Rehberg, Fremdhändige Täterschaft, S.85.

3.2. Beispiele

3.2.1. Anstiftung zu fahrlässigem Tätigkeitsdelikt

Eine strafbare Anstiftung ist lediglich bei einem bewusst fahrlässig begangenen Tätigkeitsdelikt denkbar (1).

So geht der Vorsatz desjenigen, der um das genaue Alter von weniger als sechzehn Jahren des Opfers weiss, dabei den hierüber sich im Irrtum befindenden Täter zur Unzucht anstiftet, offensichtlich dahin, den Tatbestand dieses fahrlässigen Tätigkeitsdeliktes - aus welchen Motiven auch immer - zu veranlassen. Er kann z.B. den Täter auf das betreffende, noch im Schutzalter sich befindende Kind aufmerksam machen mit dem Hinweis, dass es nicht allzu schwer sei, dieses zu verführen. Der Haupttäter seinerseits, der um die Möglichkeit, dass das Opfer unter die Schutzbestimmung des Art.191 StGB fallen kann, weiss, dabei aber hofft, das Alter des Kindes liege über sechzehn Jahre, handelt diesbezüglich bewusst fahrlässig. Der Initiator, der diese Tat vorsätzlich veranlasst, ist echter Teilnehmer daran, und er ist als Anstifter gem. Art.24, Abs.I StGB zu einer Unzucht mit Kindern nach Art.191, Ziff.3 StGB zu bestrafen.

Folglich lässt sich derjenige als Anstifter zu einem fahrlässigen Tätigkeitsdelikt bestrafen, der als Veranlasser auf ein Verhalten einwirkt, welches eo ipso den Tatbestand des betreffenden Tätigkeitsdeliktes erfüllt. Eine weitere Prüfung erübrigt sich, da im Gegensatz zum fahrlässigen Erfolgsdelikt kein strafrechtlich relevanter Kausalzusammenhang mit einem über die Handlung hinausgehenden Erfolg bestehen muss (2).

(1) S. Kapitel V, 7.4.2.

(2) S. hingegen für die Teilnahme am fahrlässigen Erfolgsdelikt Kapitel VI, 2.1.

Sicher hat die Teilnahmehandlung ursächlich für die Tatbestandserfüllung des Tätigkeitsdeliktes zu sein (1), doch geht eben dabei der Wille und die Handlung des Teilnehmers direkt auf das strafbare Verhalten des Haupttäters, welches zugleich den Tatbestand des Tätigkeitsdeliktes erfüllt.

3.2.2. Gehilfenschaft zu fahrlässigem Tätigkeitsdelikt

Unterstützt der Förderer eine fremde fahrlässige Straftat, so liegt sowohl bei bewusster als auch bei unbewusster Fahrlässigkeit strafbare Gehilfenschaft vor (2).

Im Falle der Unzucht mit Kindern gem. Art.191, Ziff.3 StGB kann ein Aussenstehender dem Täter, der sich fahrlässig über das wirkliche Alter von weniger als sechzehn Jahren des Opfers irrt, durchaus Hilfe zukommen lassen und so dessen Straftat unterstützen. Derjenige z.B., der in diesem Fall dem so Tätigwerdenden sein Zimmer zur Verfügung stellt, ist als Gehilfe nach Art.25 StGB zur Unzucht mit einem Kind gem. Art.191, Ziff.3 StGB zu bestrafen.

Auch derjenige, der vorsätzlich das fahrlässige Inverkehrbringen gefälschter Waren gem. Art.154, Ziff.2 StGB durch seine Handlungen unterstützt, indem er etwa beim Verkauf solcher Waren mithilft, oder diese Straftat durch seine unterstützenden Worte fördert, ist als Gehilfe nach Art.25 StGB dazu strafbar. Ob sich der fahrlässige Täter der Möglichkeit, die Waren könnten gefälscht sein, aufgrund der Umstände bewusst ist, trotzdem aber hofft, dass dies nicht der Fall sei und demzufolge bewusst fahrlässig

(1) S. zur Kausalität der Anstiftung Kapitel IV, 5.1.4.

(2) S. Kapitel V, 7.5.3. und 7.5.4.

handelt, oder ob er überhaupt nicht an eine solche Möglichkeit denkt, obwohl er sie bei genügender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, und er also unbewusst fahrlässig handelt, spielt dabei keine Rolle.

Entscheidend ist, dass der vorsätzlich agierende Förderer, der sich über die wahre Beschaffenheit der betreffenden Ware durchaus im klaren ist, die fahrlässige Deliktsbegehung gleichwohl unterstützt, weshalb er als Gehilfe daran zu bestrafen ist. Denn das geschützte Rechtsgut, nämlich das berechtigte Interesse des Dritten auf echte Waren (1), ist durch das Inverkehrbringen gefälschter Waren fahrlässig gefährdet worden, und diese Tätigkeit wurde durch den Gehilfen auf eine bestimmte Art und Weise strafbar unterstützt.

4. Die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt

4.1. Allgemeines

Die in diesem Abschnitt zu entwickelnden Lösungen gelten sowohl für die fahrlässigen Sonderdelikte als auch für die fahrlässigen eigenhändigen Delikte, da diese eine besondere Art des Sonderdeliktes darstellen, wobei die Besonderheit darin besteht, dass der Intraneus eigenhändig tätig wird (2).

4.1.1. Zur Frage der mittelbaren Täterschaft bei Sonderdelikten

Was die Konstruktion einer mittelbaren Täterschaft bei Sonder-

(1) Vgl. Schwander, Strafgesetzbuch, S.355.

(2) S. Kapitel II, 3.1.4.2.; ebenso Bertschi-Riemer, N.2, S.78.

delikten betrifft, so ist zweifelsfrei, dass der die Sondereigenschaft besitzende Täter die Ausführung objektiver Tatbestandsmerkmale einem Dritten überlassen kann, der die Bedeutung des Verhaltens nicht erkennt oder schuldunfähig ist. Verneint wird jedoch in der Regel die Strafbarkeit des umgekehrten Vorgehens, wenn ein Dritter einen irrenden oder schuldunfähigen Träger der Sondereigenschaft benützt, um ein Sonderdelikt zu begehen (1), weshalb hier mittelbare Täterschaft ausscheidet (2).

Sog. eigenhändige Delikte können dem Sinn der betreffenden Tatbestände nach nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden (3).

4.1.2. Das Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat ergibt für die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt Strafbarkeitslücken

Weil demnach bei Sonder- und eigenhändigen Delikten mittelbare Täterschaft ausscheidet (4), treten Strafbarkeitslücken auf, wenn man die Teilnahme an fahrlässiger Haupttat nicht bestraft (5). So muss ein grosser Teil der Lehre einräumen, dass dabei die Fälle schlechthin nicht mehr erfassbar sind, in denen bei eigenhändigen Delikten oder Sonderdelikten der unmittelbar Han-

- (1) Schultz, Strafrecht, S.262; Hauser/Rehberg, S.86; Bertschieri, S.78.
- (2) A.M. Piotet, S.201 und S.203, der bei beiden Konstellationen mittelbare Täterschaft annehmen will; ebenso Hafter, Strafrecht, S.221.
- (3) Hauser/Rehberg, S.86; Noll, Strafrecht, S.64.
- (4) S. auch Noll, Strafrecht, S.64.
- (5) Franzheim, S.17.

delnde die Deliktzusammenhänge nicht durchschaut, also nicht vorsätzlich handelt, während der vorsätzlich handelnde Hintermann mangels Täterqualität oder eigenhändiger Begehung nicht Täter sein kann (1).

Nur ist es für das deutsche Recht nach Jescheck (2) wichtiger, dass die durch den Vorsatz gewährleistete Bestimmtheit der Tatbestände, auf die sich die Teilnahme beziehe, erhalten bleibe. Zudem ist nach Stratenwerth die Hinnahme solcher Lücken das weitaus geringere Uebel, als dem Bedürfnis, alle Lücken der Strafbarkeit zu schliessen, nachzukommen und dabei den Grundsatz "nullum crimen sine lege" aus den Angeln zu heben (3).

Allerdings ist es im schweizerischen Strafrecht nicht erforderlich, dass sich die Teilnahme auf einen durch Vorsatz bestimmten Tatbestand zu beziehen hat (4), und durch eine Strafbarerklärung der Teilnahme am fahrlässigen Delikt wird auch nicht der Grundsatz "keine Strafe ohne Gesetz" verletzt (5).

4.1.3. Die Teilnahme am Sonderdelikt

Unbestritten ist, dass der Extraneus zu Sonder- und eigenhändigen Delikten anstiften und dazu Gehilfenschaft leisten kann (6), m.a.W. gibt es eine echte Teilnahme an Sonder- und eigen-

(1) Schönke-Schröder, N.37 Vorbem. §§25ff.

(2) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.534.

(3) Stratenwerth, Strafrecht, S.248. Im Ergebnis ebenso Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.113f.

(4) S. dazu v.a. Kapitel V, 3.2. und 3.3.

(5) Vgl. Kapitel V, 6.

(6) Schultz, Strafrecht, S.277; Piotet, S.132.

händigen Delikten (1). In der Tat besteht über die Strafwürdigkeit des Veranlassers, bzw. des Förderers kaum Zweifel, da das Delikt tatsächlich begangen wird, und weil die Sonderdelikte nicht nur bestimmte Verpflichtungen, sondern stets auch Rechtsgüter schützen, sollte ein solches Vergehen nicht straflos bleiben (2).

4.1.4. Die Teilnahme am fahrlässigen Sonderdelikt

Es bleibt nun noch, die Frage nach der Strafbarkeit einer Teilnahme am fahrlässig begangenen Sonderdelikt zu beantworten. Teilnahmehandlungen daran können nicht in mittelbare Täterschaft umgestaltet werden. Trotzdem ist auch in einem solchen Fall ein von der Strafrechtsordnung geschütztes Rechtsgut verletzt, bzw. gefährdet worden, indem eine Sonderstraftat fahrlässig begangen wurde. Und eine solche Straftat kann durchaus von einem Aussenstehenden, der die in Frage stehende Täterqualifikation nicht aufzuweisen braucht, veranlasst oder unterstützt werden.

Es entspricht demnach durchaus einem kriminalpolitischen Bedürfnis, durch die Lösung der Teilnahme vom Erfordernis vorsätzlicher Haupttat vor allem bei Sonderdelikten eine Bestrafung des nichtqualifizierten Hintermannes zu ermöglichen, wenn dieser den unmittelbar handelnden Intraneus durch eine dessen Vorsatz ausschliessende Täuschung zur Herbeiführung des Tatbestandser-

- (1) Vgl. auch Piotet, S.185, der zwischen sachlichen und persönlichen Umständen unterscheidet, wobei letztere beim betreffenden Handelnden vorliegen müssen.
- (2) Im Ergebnis ebenso für die eigenhändigen Delikte Schultz, Strafrecht, S.262; Piotet, S.183.

folges veranlasst hat (1). Auch Tröndle anerkennt in diesen Fällen ein Bedürfnis nach Strafbarkeit des Hintermannes, doch ist er der Ansicht, dass gerade dort, wo in der Tat eine Strafbarkeitslücke unerträglich wäre, der an der vorsatzlosen eigenhändigen oder Sonderstraftat Mitwirkende unter anderen Gesichtspunkten, nämlich aufgrund besonderer Bestimmungen des Strafgesetzes, als Täter oder Teilnehmer strafbar bleibe (2).

Obwohl in der BRD das neue Recht zur Bestrafung des Teilnehmers eine vorsätzliche Haupttat voraussetzt, appelliert Roxin (3) an den Gesetzgeber, dieses Erfordernis vorsätzlich begangener Haupttat aus dem Gesetz zu streichen. Denn eine Bestrafung ist in den Fällen der Teilnahme an einem fahrlässigen Sonder-, bzw. eigenhändigen Delikt sachlich durchaus gerechtfertigt (4).

Unwichtig ist dabei, ob an einem echten oder unechten fahrlässigen Sonderdelikt teilgenommen wird. Denn aus dem Prinzip der Abhängigkeit der Teilnahmehandlung von der Haupttat ändert sich im Ergebnis für die Bestrafung des Teilnehmers nichts, ob er nun zu einem echten oder unechten Sonderdelikt anstiftet, bzw. Gehilfenschaft leistet. Für ihn ist immer die Strafe der Haupttat massgebend (5), ob diese durch die Sondereigenschaft des Haupttäters verschärft, oder aber erst begründet wird, spielt dafür keine Rolle (6).

(1) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.551.

(2) Vgl. mit Beispielen Tröndle, S.146ff.

(3) Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.554.

(4) Vgl. Roxin, Teilnahme, S.336.

(5) Vgl. Kapitel V, 7.6.

(6) Vgl. dazu auch Piotet, S.179f.

Somit ist eine strafbare Teilnahme am fahrlässig begangenen Sonder- bzw. eigenhändigen Delikt zu bejahen (1).

Allerdings ergibt diese Lösung wiederum eine Strafbarkeitslücke. Weil oben festgehalten wurde, dass Teilnahmehandlungen zu fahrlässigen Sonderdelikten nicht als mittelbare Täterschaft aufgefasst werden können, wenn dem Hintermann die erforderliche Qualifikation fehlt (2), so muss dies auch zutreffen für das Veranlassen einer unbewusst fahrlässigen Sonderstraftat. Eine solche Konstellation aber wäre richtigerweise als mittelbare Täterschaft zu verstehen (3). Somit kann in einem solchen Fall weder eine mittelbare Täterschaft noch eine Anstiftung im Sinne von Art.24, Abs.I StGB vorliegen. Vielmehr muss der Veranlasser eines unbewusst fahrlässigen Sonderdeliktes straflos ausgehen.

Diese Ergebnis vermag nicht zu befriedigen, weil ein Strafbarkeitsbedürfnis auch in diesem Fall gegeben ist. Doch ist ein solches Resultat bei einer dogmatisch genauen Betrachtung aller Probleme einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt unumgänglich und für die in dieser Arbeit vertretenen Lösungen auch logisch richtig.

Franzheim (4) hingegen wertet auch das Veranlassen eines unbewusst fahrlässigen Sonderdeliktes als echte Teilnahme. Er führt dazu aus, dass in diesem Fall weder der Vordermann noch der Hintermann eine Tatherrschaft innehave; der unmittelbar han-

(1) Ebenso Franzheim, S.40 und S.58. A.M. Tröndle, S.150, der anführt, dass es eine strafbare Teilnahme an unvorsätzlich begangener Sonderstraftat aus der Natur der Sache nicht geben könne.

(2) S. Kapitel VI, 4.1.1.

(3) Vgl. Kapitel V, 7.4.3.

(4) Franzheim, S.40.

delnde Intraneus nicht, weil er unbewusst fahrlässig tätig werde, der Extraneus nicht, weil ihm die täterschaftlichen Elemente fehlen würden. Trotzdem sei eine Täterschaft des Vordermannes vorhanden, denn diese werde hier ohne Tatherrschaft begründet, und deshalb sei eine Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme auch in diesem Fall möglich. Doch ist dem entgegenzuhalten, dass die unbewusst fahrlässige Tatbegehung mindestens der Anstiftung nicht zugänglich ist (1).

4.2. Beispiele

4.2.1. Anstiftung zu fahrlässigem Sonderdelikt

Lediglich bei einer bewusst fahrlässig begangenen Haupttat kann eine strafbare Anstiftung zu fahrlässigem Sonderdelikt vorliegen, wogegen bei unbewusster Fahrlässigkeit des Haupttäters der Veranlasser straffrei ausgeht (2).

Zwei Beispiele sollen die Möglichkeit einer strafbaren Anstiftung zu bewusst fahrlässigem Sonderdelikt verdeutlichen. Wenn etwa A in der Dunkelheit einen Menschen überfährt, der am Unfall beteiligte B ihm jedoch vorspiegelt, es sei nichts geschehen, so dass A ahnungslos seine Fahrt fortsetzt (3), dann scheidet B als mittelbarer Täter aus, da er das eigenhändige Delikt der Fahrerflucht nicht begehen kann. A seinerseits handelt bewusst fahrlässig, denn er weiss aufgrund des Unfallherganges um die Möglichkeit, dass er einen Menschen verletzt oder getö-

(1) S. Kapitel V, 7.4.3.

(2) Vgl. dazu Kapitel VI, 4.1.4.a.E.

(3) Beispiel bei Roxin, Teilnahme, S.336.

tet hat, hofft aber leichtsinnigerweise, dass nichts geschehen sei und setzt seine Fahrt fort. Er ist somit der fahrlässigen Fahrerflucht gem. Art.92, Abs.II SVG in Verb. mit Art.100, Ziff.1, Abs.I SVG strafbar, denn weil das Opfer eines Verkehrsunfalles geschützt ist, sollen die durch diese Bestimmung geschützten Pflichten auch fahrlässig verletzt werden können (1).

B kann dabei immerhin als Anstifter zur unvorsätzlichen Fahrerflucht bestraft werden, da er durch sein Verhalten die bewusst fahrlässige Fahrerflucht erst veranlasst und also mitverursacht. "Ob eine Bestrafung in solchen Fällen (...) sachlich nicht gerechtfertigt wäre, ist mehr als zweifelhaft. Denn wenn B den A über den Sachverhalt aufgeklärt und zum Verlassen der Unfallstelle aufgefordert hätte, würde er selbstverständlich wegen Anstiftung (...) bestraft" (2).

Ebenso würde eine Anstiftung zu fahrlässigem diplomatischen Landesverrat vorliegen (Art.24, Abs.I StGB in Verb. mit Art. 267, Ziff.2 StGB), wenn der Extraneus durch seine Handlung einen Diplomaten dazu veranlasst, dass dieser einen bewusst fahrlässigen Landesverrat begeht, oder er einen Diplomaten einen Landesverrat begehen lässt, der sich dabei über die Möglichkeit seiner Diplomatenqualität durchaus im klaren ist, trotzdem aber leichtsinnigerweise hofft, dass diese im konkreten Fall nicht vorhanden sei.

4.2.2. Gehilfenschaft zu fahrlässigem Sonderdelikt

Wird ein fahrlässiges Sonderdelikt vorsätzlich unterstützt, so

(1) Schultz, Strafbestimmungen, S.219.

(2) Roxin, Teilnahme, S.336.

liegt bei beiden Arten der Fahrlässigkeit, sowohl bei der bewussten als auch bei der unbewussten, strafbare Gehilfenschaft vor (1).

So wird z.B. derjenige, der einem Diplomaten bei dessen fahrlässig begangenen Landesverrat psychische Unterstützung zukommen lässt, indem er ihn durch intellektuelle Einwirkung in dessen strafbaren Verhalten bestärkt, als Gehilfe dazu strafbar (Art.25 StGB in Verb. mit Art.267, Ziff.2 StGB). Denn es ist durchaus denkbar, dass ein nicht Diplomatenqualität aufweisender Extraneus einen Diplomaten, der einen fahrlässigen Landesverrat begeht, oder der sich bei einem Landesverrat fahrlässig über seine Diplomatenstellung irrt, bei dessen strafbaren Tätigkeit unterstützt und so die betreffende Rechtsgutverletzung fördert. Deshalb soll er vom Standpunkt des Rechtsgüterschutzes aus als Gehilfe zu dieser Rechtsgutverletzung strafrechtlich verantwortlich sein.

5. Die Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt

5.1. Allgemeines

Erfolgsqualifizierte Tatbestände sind durch fahrlässigen Erfolg qualifizierte Vorsatzdelikte und werden als eine Kombination von vorsätzlichem und fahrlässigem Delikt bezeichnet (2). Dabei richtet sich der Vorsatz des Haupttäters auf die Erfüllung eines bestimmten Tatbestandes (schwere Körperverletzung), es wird aber fahrlässig ein schwererer Erfolg herbeigeführt (Tod

(1) S. dazu Kapitel V, 7.5.3. und 7.5.4.

(2) Vgl. Kapitel II, 3.1.1.4.

des Verletzten, Art.122, Ziff.2 StGB). Es stellt sich nun die Frage, ob eine Teilnahme an erfolgsqualifizierten Delikten möglich ist, da bei solchen Delikten lediglich der Grundtatbestand vorsätzlich, der qualifizierende Erfolg aber fahrlässig herbeigeführt wird (1).

Wer eine Teilnahme am Fahrlässigkeitsdelikt nicht für möglich hält, ist gezwungen, den Teilnehmer hinsichtlich des qualifizierenden Erfolges als fahrlässigen Nebentäter zu betrachten. Im Ergebnis läuft diese Konstruktion auf eine Kombination von Anstiftung oder Gehilfenschaft zum vorsätzlichen Grunddelikt und einer fahrlässigen Nebentäterschaft bezüglich des schweren Erfolges hinaus (2).

Diese Meinung ist jedoch abzulehnen, weil es einer natürlichen Betrachtungsweise und der sachlogischen Struktur der Deliktsausgestaltung widerspricht, wenn verschiedenartige, sich ausschliessende Beteiligungsformen an ein und derselben Handlung für ein und denselben Beteiligten kombiniert werden sollen (3). Richtig ist es, wenn beim erfolgsqualifizierten Delikt mehrere Personen zusammenwirken, von dem vorsätzlich verübten Grunddelikt auszugehen. Ob der verschärfte Strafraum auf einen der Beteiligten (Mittäter, Anstifter, Gehilfe) anzuwenden ist, hängt allein davon ab, ob für diesen Beteiligten die schwerere Folge voraussehbar war, gleichgültig, ob der Haupttäter insofern vorsätzlich, fahrlässig oder ohne Verschulden gehandelt hat (4). Es ist somit gleich wie beim fahrlässigen Erfolgsde-

(1) Vgl. ebenso Schönke-Schröder, N.41 Vorbem. §§25ff.

(2) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, S.122.

(3) Seebald, S.162f.

(4) Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464.

likt (1) entscheidend, ob der Kausalzusammenhang zwischen dem vorsätzlichen Grunddelikt und dem fahrlässig herbeigeführten schwereren Erfolg erfüllt ist, und ob sowohl der Haupttäter als auch der Teilnehmer dies voraussehen mussten.

Aus der Sonderstellung des erfolgsqualifizierten Deliktes, die darin begründet ist, dass diese Deliktsart eine Kombination von einem vorsätzlichen mit einem fahrlässigen Delikt darstellt, ergibt sich, dass es auch eine strafbare Anstiftung zu einem solchen Delikt geben muss, wenn der qualifizierende Erfolg lediglich unbewusst fahrlässig verursacht wird. Denn es wird dabei allemal zu einem vorsätzlichen Grunddelikt angestiftet, und es soll daneben nicht eine mittelbare Täterschaft (2) für ein und dieselbe Handlung des Initiators angenommen werden, nur weil der qualifizierende Erfolg unbewusst fahrlässig herbeigeführt wird. Vielmehr ist vom vorsätzlichen Grunddelikt auszugehen, wobei die Anstiftung zu diesem Vorsatzdelikt auch den unbewusst fahrlässig verursachten schwereren Erfolg umfasst (3).

Anstiftung und Gehilfenschaft zum erfolgsqualifizierten Delikt sind danach möglich, sofern der Täter im Hinblick auf den Grundtatbestand vorsätzlich handelt und der Teilnehmer ihn dazu anstiftet oder Gehilfenschaft leistet. Darüberhinaus ist aber erforderlich, dass auch der Teilnehmer in bezug auf die Herbeiführung der erhöhten Gefahr seinerseits mindestens fahrlässig

- (1) S. zum Erfordernis des Kausalzusammenhanges beim fahrlässigen Erfolgsdelikt Kapitel VI, 2.1.
- (2) Vgl. zur Ausgestaltung des Veranlassens eines unbewusst fahrlässigen Deliktes als mittelbare Täterschaft Kapitel V, 7.4.3.
- (3) Vgl. auch Baumann, S.594.

handelt (1).

Es soll also derjenige, der ein Vorsatzdelikt veranlasst oder unterstützt, aufgrund dessen infolge des Kausalzusammenhanges ein schwererer als ursprünglich geplanter Erfolg eintritt, als echter Teilnehmer daran bestraft werden, wenn für ihn dieser schwerere Erfolg ebenso voraussehbar war wie für den Haupttäter.

Diese Lösung ist nur logisch, denn die Tatbeiträge können sich doch nicht mehr ändern, wenn keiner der Beteiligten mehr auf den Geschehensablauf einwirkt, sondern sie stehen bei der Ausführung der Handlung in ihrem Verhältnis fest: wer selbst auf das Opfer losschlägt, ist und bleibt Täter; wer ihn hierzu bestimmt hat, kann nur Anstifter sein, nicht aber Nebentäter (2).

5.2. Beispiele

5.2.1. Anstiftung zu erfolgsqualifiziertem Delikt

Die Möglichkeit einer strafbaren Anstiftung zu erfolgsqualifiziertem Delikt muss anerkannt werden, da eine genaue Aufsplittung dieses Deliktes zeigt, dass der Anstifter ein vorsätzlich begangenes Grunddelikt, aufgrund dessen ein schwererer als ursprünglich geplanter Erfolg eintritt, veranlasst. Denn eine Anstiftung zum Vorsatzdelikt ist unbestritten, und für den fahrlässig verursachten, schwereren Erfolg soll der Veranlasser, sofern er ihn voraussehen konnte, auch strafrechtlich verantwortlich sein (3).

(1) Vgl. Schönke-Schröder, N.7 zu §18, N.41 Vorbem. §§25ff.

(2) Seebald, S.163.

(3) Vgl. Kapitel VI, 5.1.

Wer einen anderen zu einem Raub anstiftet, bei dem das Opfer im Falle der Gegenwehr mit einem Knüttel auf den Kopf geschlagen werden soll, ist wegen Anstiftung zum Raub mit Todesfolge (Art.24, Abs.I StGB in Verb. mit Art.139, Ziff.2, Abs.V StGB) zu verurteilen, wenn der Beraubte bei der Tat ums Leben kommt und der Anstifter dies hätte voraussehen können (1). Wenn dabei mit einem Knüttel auf den Kopf des sich zur Wehr Setzenden eingeschlagen wird, so ist sowohl für den Haupttäter als auch für den Anstifter der Tod des Opfers voraussehbar, und in einem solchen Fall ist die geforderte besondere, erhebliche und naheliegende Gefahr (2) durchaus vorhanden.

Es wäre in der Tat nicht einzusehen, weshalb der Veranlasser einer solchen Straftat nicht auch für den Tod des Opfers strafrechtlich verantwortlich sein soll, nur weil der schwerere Erfolg lediglich fahrlässig und nicht vorsätzlich verursacht wird. Denn der Anstifter hat das ursächliche Verhalten des Haupttäters veranlasst und damit durch seine Handlung infolge des Kausalzusammenhanges eine Mitursache für diesen schwereren Erfolg gesetzt.

5.2.2. Gehilfenschaft zu erfolgsqualifiziertem Delikt

Auch bei der Gehilfenschaft zu erfolgsqualifiziertem Delikt zeigt sich, dass der Gehilfe ein vorsätzliches Grunddelikt

- (1) Beispiel bei Jescheck, Lehrbuch Strafrecht, S.464.
In einem solchen Fall geht selbstverständlich Art.139, Ziff. 2, Abs.V StGB als Spezialvorschrift der fahrlässigen Tötung nach Art.117 StGB vor, vgl. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, S.207.
- (2) Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, S.207; BGE 102 IV 225f.

unterstützt, aufgrund dessen ein schwererer als ursprünglich geplanter Erfolg eintritt. Dabei ist die Gehilfenschaft zum Vorsatzdelikt unbestritten, und für den schwereren, fahrlässig verursachten Erfolg soll der Förderer, wenn er jenen voraussehen konnte, auch strafrechtlich verantwortlich sein (1).

Im gleichen Fall wie oben (2) unterstützt der Mitwirkende das Tun des Haupttäters, indem er das sich wehrende Opfer festhält, um dem anderen das Schlagen auf den Kopf zu erleichtern. Auch hier liegt seitens des Haupttäters Strafbarkeit wegen qualifiziertem Raubes nach Art.139, Ziff.2, Abs.V StGB vor.

Der Förderer muss in diesem Fall als Gehilfe gem. Art.25 StGB dazu strafbar sein, da er den Täter in seinem verhängnisvollen Tun unterstützt, und so diesem die Deliktsbegehung erleichtert. Dadurch hat er den Tod des Opfers als Gehilfe begünstigt, wobei er diesen schwereren Erfolg aufgrund der Umstände genauso vorausszusehen vermochte wie der Täter. Und es wäre unbillig, den Gehilfen dafür nicht auch zu bestrafen, nur weil der Tod fahrlässig als Folge des Schlagens herbeigeführt wurde.

(1) Vgl. Kapitel VI, 5.1.

(2) S. Kapitel VI, 5.2.1.

Kapitel VII: ERGEBNISSE UND ZUSAMMENFASSUNG

"Als Teil der Rechtsordnung und als deren Sicherung fällt dem Strafrecht die Aufgabe zu, den durch das Recht geschützten Gütern, den Rechtsgütern, einen verstärkten Schutz zu verleihen"

(1). Dieser Aufgabe entspricht die Auffassung, eine Teilnahme am fahrlässigen Delikt für möglich zu erklären, denn ein Strafgrund der Teilnahme liegt darin, dass der Teilnehmer durch sein Verhalten neben dem Täter die strafbare Haupttat mitverursacht. Der Teilnehmer ist somit mitverantwortlich für den Angriff auf das von der Strafrechtsordnung geschützte Rechtsgut. Dabei kann es für die Strafwürdigkeit des Teilnehmers nicht von Bedeutung sein, ob dieses Rechtsgut vorsätzlich oder fahrlässig angegriffen und verletzt wird. Denn entscheidend ist, dass der Teilnehmer die Begehung einer Straftat will, indem er sie veranlasst, oder dass er eine solche Begehung erleichtert, indem er sie unterstützt.

So ist nicht einzusehen, warum der Hintermann straflos bleiben soll, wenn er objektiv die Verwirklichung des Tatbestandes herbeiführt und subjektiv alle Voraussetzungen der Anstiftung oder der Gehilfenschaft erfüllt.

Dass in solchen Fällen eine Bestrafung als Teilnehmer kriminalpolitisch wünschenswert ist, kann nicht ernstlich bezweifelt werden (2). Dass praktische Fälle einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt, die durchaus strafwürdig sind, vorkommen, ist in

(1) Schultz, Strafrecht, S.45.

(2) Vgl. dazu Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, S.555.

mehreren Fällen nachgewiesen (1). Dies zeigt, dass die heutige Situation der Straflosigkeit für den Veranlasser oder Förderer einer fahrlässig begangenen Straftat überdacht werden musste.

In dieser Arbeit ist für das Veranlassen einer bewusst fahrlässigen Haupttat, sowie für das Fördern sowohl einer bewusst als auch unbewusst fahrlässigen Haupttat die Möglichkeit einer echten Teilnahme im Sinne der Art.24 und 25 StGB bejaht worden. Bei Veranlassen einer unbewusst fahrlässigen Haupttat allerdings liegt ein Fall mittelbarer Täterschaft vor, da hier die Tatherrschaft beim vorsätzlich handelnden Hintermann zu liegen kommt. Endlich ist eine strafbare Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt in jedem Falle gegeben.

Dieses Ergebnis einer Teilnahme am fahrlässigen Delikt ist möglich, da die Auslegung der Teilnahmebestimmungen nicht notwendigerweise das Erfordernis einer vorsätzlichen Haupttat ergibt. Zudem kann dem Täter eines bewusst fahrlässigen Deliktes eine potentielle Tatherrschaft zugesprochen werden, und insofern lässt sich dieses Delikt in das finale Handlungsschema einordnen. Eine Teilnahme an fahrlässiger Haupttat ist diesbezüglich mit der Lehre von der Tatherrschaft vereinbar (2). Bei der Gehilfenschaft genügt das Vorliegen einer strafbaren Handlung, die zu fördern ist, weshalb auch die ohne Tatbestandsfinalität begangene unbewusst fahrlässige Straftat der Beihilfe zugänglich ist.

(1) Herzberg, S.108ff.; Franzheim, S.18ff.; Neuenschwander, S.71ff.

(2) S. dazu auch Franzheim, S.40.

Auch widerspricht die Annahme einer strafbaren Teilnahme am fahrlässigen Delikt nicht dem Grundsatz der limitierten Akzessorietät, der besagt, dass die Haupttat tatbestandsmässig und rechtswidrig sein muss, nicht aber braucht sie vorsätzlich begangen zu sein. Aus diesem Grundsatz folgt auch, dass sich die Teilnahme am fahrlässigen Delikt an der vollwertigen fahrlässigen Täterschaft anschliessen muss, wobei für die Bestrafung eines solchen Teilnehmers das Strafmass des fahrlässigen Hauptdeliktes massgebend ist.

Da die Teilnahme kausal zur Haupttat ist, kann es nur logisch sein, den Teilnehmer für die Mitverursachung dieser Haupttat strafrechtlich verantwortlich zu erklären, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird. Denn eine solche Unterscheidung ist unerheblich für den Teilnehmer und seinen Vorsatz, der dahingeht, die Haupttat durch sein Einwirken auf den Haupttäter zu veranlassen oder zu fördern.

Am 22.Juni 1952 wurde ich als Bürger von Matt, GL in Zürich geboren. Nachdem ich in meiner Geburtsstadt die Primar- und Sekundarschulen besucht hatte, trat ich in die Kantonale Oberrealschule ein, an der ich im Herbst 1971 die Matura C bestand. Darauf immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. 1974 bestand ich die Ergänzungsprüfung in Latein, und im Juli 1976 wurde ich zum lic.iur. promoviert. Seit November 1976 bin ich als Assistent am Juristischen Seminar der Universität Zürich tätig. In dieser Zeit verfasste ich die vorliegende Dissertation. Im Frühjahr 1977 weilte ich während dreier Monaten zu Studien- und Sprachzwecken in Bordeaux. Am 28.Mai 1980 erfolgte die Promotion zum Dr.iur.

